This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

LIBRARIES
25476 2

ΕΙΣ ΦΑΟΣ
George Bancr

ΕΙΣ ΦΑΟΣ
George Bancroft

Machiavell und Antimachiavell.

Vortrag

zum Gedächtnifs Friederichs des Grofsen

gehalten

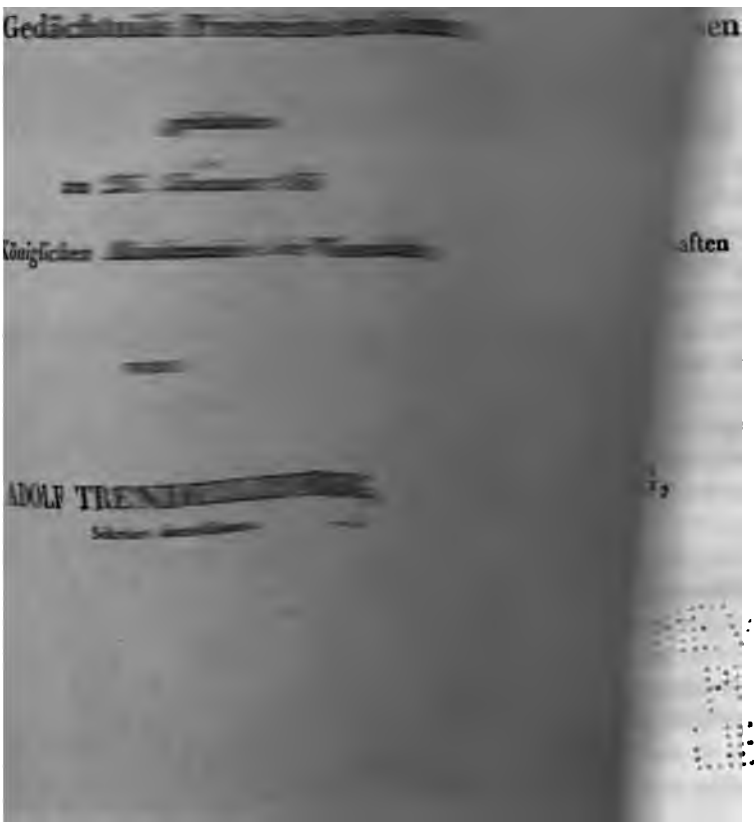
am 25. Januar 1855

in der Königlichen Akademie der Wissenschaften

von

ADOLF TRENDELENBURG,
Sekretar derselben.

Berlin
bei G. Bethge.
Sparwaldsbrücke Nr. 16.
1855.



Himmel in seinen Bewegungen umzulenken, da die menschlicl Kraft durch neue Erfindungen getragen war, da die Physik zu e perimentiren und zu beobachten sich anschickte, da die Geschicht wie in Laurentius Valla, kritisch geworden war, da in Deutschlar die Reform der Kirche es unternahm, durch morsche Zustände mi ten durchzuschneiden, da namentlich die Politik der Völker in ihr Wechselwirkung einen allgemeineren Gesichtskreis gewann, diese Zeit der Bewegung fällt die Erscheinung des Fürsten v Machiavell, eines Buchs, welches zwar zunächst an dem Boden u der Geschichte Italiens haftet, aber durch seine allgemeine, de Idealen und Christlichen abgewandte, in den Mitteln politisch Zwecke kalt entschlossene Denkungsweise, in die sittlichen Begrif vom Staate eine dauernde Aufregung brachte. Der Florentin Nicolo Machiavelli, in seiner Gesinnung ein alter Römer, dur das Studium römischer Historiker, namentlich des Livius und Tac tus gebildet, in den Geschäften von Gesandtschaften erfahren u gerieben und durch dieselben zu einer nüchternen und scharf Betrachtung der in dem Getriebe der Begebenheiten spielend menschlichen Kräfte und Leidenschaften hingeführt, durch die ze rissenen und verworrenen Zustände Italiens bewegt, schrieb i Jahre 1515 seinen Fürsten, einen Tyrannen zum Guten im gri chischen Sinne, und eignete das Buch dem Lorenzo von Medi dem Neffen Leo's X., dem Vater der Katharina von Medici zu, m der unverhohlenen Absicht, welche namentlich im letzten Kapitt hervortritt, dafs alle Mittel, in diesem Fürsten vereinigt, dazu di nen sollen, Italien von den Fremden zu befreien und zu neu Macht und Herrlichkeit zu einigen.

Machiavell's Fürst gehört zu den Büchern, welche die verschi densten Beurtheilungen erfahren haben Er bekundete dadurch sei bedeutende Natur, dafs er die Einen heftig abstiefs, die andern krä tig anzog, ja nicht selten selbst diejenigen anzog, welche er abstie Er wurde von denen verworfen, welche entweder kirchliche G sinnung oder sittliche Wärme suchten und das Gegentheil fande Die katholische Kirche verurtheilte und verbot das Buch in d zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts. In der öffentlichen Meinu wurde eine verschlagene und hinterlistige, des Offenen und Edel entbehrende Politik mit dem Namen des Machiavellismus gebran markt.

Anders urtheilten diejenigen Forscher, welche den Machiavell als eine historische Erscheinung nicht blos aus seinem Fürsten, sondern auch aus seinen Betrachtungen über die erste Decade des Livius und aus seiner florentinischen Geschichte auffaſsten, oder diejenigen, welche in den kräftigen Kern des consequenten Mannes hineinblickten und um der Consequenz willen das Kecke nachsahen und in sonst unheilbaren Krankheiten des Staats auch sittliches Gift nicht verschmähen wollten, oder diejenigen, welche den Scharfblick der Menschenkenntniſs und Klugheit bewunderten, und, wie Bacon, ihm Dank wuſsten, daſs er sage, was die Menschen zu thun pflegen, nicht was sie thun sollen *).

Machiavell führt seine Betrachtungen in 26 Kapiteln zerstreuten Inhalts aus. Nirgends giebt er seine sittliche Ansicht als ein Ganzes, sondern er zergliedert die Begebenheiten der Geschichte, um daran das Zweckmäſsige oder Zweckwidrige des Verfahrens, die Klugheit oder die Thorheit der Handelnden zu offenbaren, — und nur nebenbei erscheinen die Gesichtspunkte des Sittlichen, welche doch eigentlich die Zergliederung geleitet haben.

Die Selbsterhaltung des Fürsten, insbesondere des neuen Fürsten welcher zur Herrschaft gekommen, ist ihm dabei das letzte Maſs; alles andere wird darnach geschätzt. Was diesem Zwecke widerspricht, ist schlecht; was ihm dient, gut. Weder Personen noch Sachen, weder Gemeinwesen noch Einzelne, weder Feind noch Freund haben neben diesem Zweck eine Bedeutung; sie sind seine Werkzeuge und werden für ihn, wenn es taugt, erhalten und geschont, und wieder wenn es taugt, schonungslos aufgegeben und weggeworfen.

In dieser Anschauung ist seine Tugend die Kraft; und Edelmuth und Freigebigkeit sind um der Schwächung willen, welche daraus flieſsen kann, in der Regel Fehler und nur nach dem Nutzen zu messen. Aus der Kraft stammt entschlossener Muth und groſsartiger Unternehmungsgeist. In diesem Sinne ist ihm im Staate die Sorge für die Wehrverfassung das Erste; der Fürst soll auch im Frieden für die Waffen leben. Machiavell eifert gegen den Schlendrian der Söldlingsheere und sieht die Freiheit des Staates in der eigenen Bewaffnung. Nur durch solche Macht ist die Zucht des Gehorsams

*) Vergl. Machiavells Äuſserung Kap. 15.

möglich, welche die Menschen bändigt. „Caesar Borgia galt grausam", sagt Machiavell zu Anfang des 17. Kapittels; „nichts de weniger hatte diese seine Grausamkeit" (Machiavell sieht darin durchgreifende Kraft) „die Romagna ausgesöhnt, ihr die Eintr hergestellt und Friede und Treue und Glauben wiedergegeb Eine Folge der Kraft ist die Consequenz, der Ernst und Nachdr der Handlung.

Mit der Kraft geht für die Selbsterhaltung des Fürsten Klugheit Hand in Hand, welche die Menschen nach der Wirk auf das Naturgesetz ihres Wesens berechnet. Es gilt ihm dabei, er in den Discorsi sagt[1]), als Voraussetzung aller Staatskunst, a Gesetzgebung, dafs alle Menschen böse sind und dafs sie ihre inn Bösartigkeit auslassen, so oft sie eine ungehinderte Gelegenheit ben. Die Menschen thun nie anders als aus Noth Gutes und wo i Wahl Spielraum hat und sie willkührlich handeln können, erl sich plötzlich alles mit Verwirrung und Unordnung. Da stellt er die Wandelbarkeit des menschlichen Willens der Un ständigkeit des Glückes gleich; und er vertrauet nicht dem W il der eigentlichen sittlichen Macht, aber dem Naturgesetz der Fur Es ist ihm die Furcht das Sicherste und Zuverlässigste und er v folgt ihre Gänge und erstrebt sie in anderen, um daran den Mensc zu haben und zu halten. Der Fürst hat es in seiner Hand gefürcl zu werden, und daher ist Furcht einflöfsen ein bleibenderes Mittel Selbsterhaltung, als das Streben sich Liebe zu erwerben, die mand in seiner Gewalt hat Der Furcht thut der Hafs und das Rac gefühl, welche kühn machen, Eintrag. Daher soll der Fürst, zwar Liebe entbehren kann, doch den Anlafs zum Hafs klug meid Grofsartige Unternehmungen erwerben dem Fürsten Achtung t tragen zu seiner Selbsterhaltung bei. Machiavell scheint dabei so rechnen, dafs der Affect der Bewunderung ähnlich wie die Fur wirke, da er die Hoffnungen und Anschläge auf des Fürs Schwäche niederhält[2]). Wer glaubt, dafs bei bedeutenden Pers lichkeiten neue Wohlthaten alte Beleidigungen vergessen mach der täuscht sich[3]). Wer nicht gefürchtet ist, wird verachtet. I ber mufs sich der Fürst wie vor einer Klippe hüten, für verän lich, leichtsinnig, weibisch, kleinmüthig, unschlüssig zu gelten;

[1]) I. 3. [2]) Der Fürst K. 21. [3]) K. 7.

mufs sich bemühen, dafs man in seinen Handlungen Gröfse, Muth, Ernst und Nachdruck erkenne; er mufs die Meinung zu erregen suchen, dafs sein Beschlufs unwiderruflich sei, und in dieser Meinung sich behaupten, damit keiner daran denke, ihn zu betrügen oder zu berücken [1]). In ähnlichem Sinne berechnet Machiavell den Ehrgeiz der Grofsen, die Noth des Volkes, die Bestrebungen und die Eifersucht der Parteien, damit sie der Selbsterhaltung des Fürsten dienen.

In die Berechnung der menschlichen Affecte zieht Machiavell auch die Tugenden. Der Schein der Tugend ist meistens nützlicher, als die Tugend selbst. Jeder sieht, was du zu sein scheinst; wenige bedenken was du bist. Einem Fürsten ist es nicht nothwendig alle jene guten Eigenschaften zu besitzen, aber er mufs nothwendig scheinen sie zu besitzen. Ja, ich wage zu behaupten, sagt Machiavell [2]), dafs wenn er sie besitzt und immer übt, sie ihm schädlich, wenn er scheint sie zu besitzen, sie ihm nützlich werden; du sollst daher mitleidig, treu, menschlich, gläubig, redlich erscheinen und es sein; aber zugleich so in deinem Gemüthe angelegt sein, dafs du, wenn es nöthig ist, in das Gegentheil übergehen weifst. In diesem Schein wird der menschliche Glaube an das Sittliche nicht anders als menschliche Schwächen, menschliche Leidenschaften berechnet, behandelt, benutzt.

Wie Machiavell auf diese Weise die Affecte der Andern beobachtet, damit ihre Schwäche zur Stärke des Fürsten werde: so behütet er auch die eigenen Affecte desselben als seine innere Schwäche, wie in dem vor den Schmeichlern warnenden Kapittel und sucht seine Stärke in der Wahrheit [3]).

So soll der Fürst des Machiavell Fuchs sein, um die Schlingen zu sehen und Schlingen zu legen, und Löwe, um die Wölfe zu schrecken. Dem Wechsel des Glücks mufs er vorbauen und wenn er eintritt, sich ihm mit seiner Natur anpassen. Aber Fortuna ist ein Weib und sie begünstigt in der Regel Ungestüm und Jugend mehr als die Vorsicht.

Machiavell entwirft diese Lehre nicht wie eine zusammenhängende Theorie, sondern sie ergiebt sich ihm in einzelnen Wahrnehmungen an der Erfahrung der Geschichte; und er deckt die einzel-

[1]) K. 19. [2]) K. 18. [3]) K. 23.

nen Züge des eben versuchten Bildes bald an dem Beispiel des Königs Philipp von Macedonien oder an der römischen Staatskunst auf, bald in den Begebenheiten, welche das Mifsgeschick und den verzweifelten Zustand seines Vaterlandes herbeiführten. Der Grundtrieb der zu einem Ganzen zusammengefafsten Ansicht ist Selbsterhaltung und Machterweiterung des Fürsten, und was aus dieser Wurzel sprofst, ist Kraft und Consequenz des Fürsten, nüchterne Kenntnifs der Menschen, kluge Verwendung ihrer Schwächen, insbesondere ihrer Furcht, scharfblickende Berechnung der Umstände, rücksichtsloser Entschlufs zu jeglichem Mittel, falls es entscheidet, die Benutzung des Sittlichen, so lange und nur so lange es nützt.

So einigt sich in dieser Ansicht Tiefes und Keckes, Kluges und Gemeines, das Ergebnifs der in ihre menschlichen Kräfte und Triebfedern zerlegten und aus ihnen berechneten Geschichte.

Es ist hier nicht der Ort darzustellen, wie das Allgemeine einer solchen Ansicht folgerecht mit einer dem idealen Gedanken abgeneigten, den Menschen atomistisch und darum egoistisch vereinzelnden mechanischen Weltbetrachtung zusammenhängt. Wir würden sonst den Machiavell mit andern Richtungen Italiens zu seiner Zeit, in welchen sich negative Aufklärung und epicurische Philosophie begegneten, zusammenzustellen haben. Machiavell war, wie es scheint, gegen den zur Zeit seiner Jugend in Florenz aufblühenden Platonismus mindestens gleichgültig.

Machiavell gährte in der Geschichte fort. Fürsten lasen ihn; und wir sehen bis in unsere Tage hinein die bedeutenden Historiker und Politiker, ähnlich wie die Philosophen mit Spinoza, einmal in ihrer Entwicklung mit ihm abrechnen oder mit ihm sich verständigen. So schlagend ist der Eindruck seiner Schrift, so kurz und reif seine Darstellung.

Machiavell erfafst auch Friederich den Grofsen in jenen Jahren der Selbstbesinnung und der Vorbereitung auf das ihn erwartende königliche Amt. Wir fragen, wie Machiavell auf ihn wirkte und wie Friederich rückwirkte.

Friederich folgte dem Zuge des ersten sittlichen Eindrucks. Ihm ist das Buch ein Gift und er verhält seinen Zorn gegen den Verfasser nicht. *) Voltaire sah in solchen Ergüssen des persönli-

*) vgl. z. B. K. 6. K. 13. K. 17. K. 18. K. 19.

ien Gefühls eine Schwäche und nicht eine starke Seite der Widergung; er beschränkte und beschnitt solche Stellen oder ermäfsigte n Ausdruck zu wiederholten Malen. Stillschweigend geht ein ewegender Affect, der Affect eines Königssohnes, durch Friedrichs chrift hindurch. Es ist die Entrüstung, dafs Machiavell die reine hre und den ritterlichen Adel des Fürsten durch niedere Zumuungen und selbstsüchtige Rathschläge beflecke und die Würde des ürsten herabziehe. Voltaire mochte fühlen, dafs gegen einen chriftsteller, wie Machiavell, welcher in der kalten Ruhe und dem illen Ernste der Betrachtung die gröfste Wirkung übt, auch der lelste Affect aufser dem Vortheile, ja fast aufser dem Rechte sei.

Von dieser Empfindung ist Friederich bei seiner Arbeit beerrscht worden. Historische Untersuchungen oder Berücksichtiung der andern Schriften Machiavelis, um ihn vielseitiger, tiefer nd daher billiger aufzufassen, liegen von seinem Wege ab. Es ist, s ob er nur jenen Makel tilgen und den sittlich verzerrenden Einruck, der durch Machiavells Fürsten in die Welt gekommen, aus er Menschheit auslöschen möchte. Kapittel für Kapittel, Schritt ir Schritt folgt er dem Machiavell und widerlegt ihn bald durch lgemeine Betrachtungen, bald durch andere Auffassung der histoschen Thatsachen, bald durch entgegengesetzte Beispiele aus der eschichte. Eine solche Widerlegung Blatt für Blatt ist von Eier Seite gründlich. Aber indem sie dem Einzelnen nachgeht, verinmt sie das Allgemeine, um in dem Ganzen das Richtige und Unchtige zu unterscheiden. Indem sich die Schrift an die Fersen des egners heftet, entbehrt sie der gröfseren eigenen Bewegungen, llzu sehr durch die Gänge des Gegners bestimmt.

Indem Friederich sich von Machiavell lossagen und nichts mit im theilen will, treten diejenigen Punkte in den Schatten, in welhen er ungeachtet des sittlichen Gegensatzes mit ihm eine Gemeinschaft hat. Es sind, wenn man auf den Grund und nicht auf lebensachen sieht, ganze Kapittel einer wesentlichen Übereinstimmung da.

Es hat das 25. Kapittel, in welchem Machiavell vom Glück in en menschlichen Dingen und von dem Widerstand handelt, welhen man ihm leisten könne, früh für gottlos gegolten, da es die Vorsehung in der Geschichte verkenne und wie heidnisch von der Fortuna spreche. Friederich tadelt zwar den Begriff des Glückes

und spricht im Sinne wolfischer Metaphysik über die leere Vorstellung des Zufalls und legt die menschliche Vernunft und die menschlichen Leidenschaften, die in der Geschichte spielen, zuletzt wie eine unsichtbare Kette in die Hand der ewigen Weisheit; aber wenn man von der muthwilligen Laune absieht, mit welcher Machiavell das Glück behandelt, so stimmen praktisch beide überein, und Friederich giebt keine andern Mittel an, um dessen Meister zu werden, was dem Handelnden von aufsen kommt und ihm von aufsen begegnet. Sie sind ihm, ähnlich wie dem Machiavell, Kühnheit und Vorsicht, und zwar die eine wie die andere zu ihrer Zeit.

Wenn Machiavell im 11. Kapittel nicht ohne Ironie von den geistlichen Fürstenthümern spricht, welche sich durch die Religion wie von selbst erhalten, und wenn Machiavell den Ehrgeiz und die Künste der Päpste seiner Zeit aufdeckt, so folgt ihm Friederich und lobt sein Urtheil

Ebenso ist Friederich mit dem 9. Kapittel einverstanden, in welchem Machiavell die Erhaltung der vom Volke übertragenen Herrschaft, des bürgerlichen Fürstenthums, erörtert, und er empfiehlt die darin enthaltenen Vorschriften, welche darauf gehen, dafs in einem solchen Falle der Fürst das Volk befriedige und belebe, aber zu befehlen verstehe und ein Herz habe, das im Unglück nicht weiche. Das Kapittel giebt dem Widerlegenden nur zu einer Abschweifung Anlafs, in welcher er ausführt, warum man nach der Erfahrung der Geschichte keinen Glauben an den Bestand von Freistaaten haben könne.

Was Machiavell im 12. 13. und 14. Kapittel gegen die Söldlinge, was er über die eigenen Waffen als die erste Bedingung für den Bestand eines Staates sagt, so dafs keine Herrschaft fest stehe ohne eigene Waffen, weil, wer keine Kraft habe, die ihn bei widrigen Ereignissen schütze, vom Glücke abhänge, was Machiavell von der Nothwendigkeit sagt, dafs der Fürst Feldherr sei, da ein Fürst, der den Krieg nicht verstehe, neben andern Übeln von seinen Leuten nicht geachtet werde und sich auf sie nicht verlassen könne: das alles ist wie aus des Königs Seele gesprochen. Seine Gegenbemerkungen betreffen nur Einschränkungen oder Nebensachen.

Wenn wir endlich im 22. Kapittel, das von den Geheimschreibern der Fürsten handelt, die Schrift und die Gegenschrift vergleichen, so ist die letzte eigentlich nur eine edlere Ausführung dessen,

was die erste in der Kürze von der Bedeutung und der Schwierigkeit ihrer Wahl sagt. Machiavell's männlich gedachtes Kapittel über die Schmeichler [1]) klingt in Friederich wieder; indem er das Gift der Schmeichelei bezeichnet, welchem nur der feste Fürst widerstehe, erweitert er diese Betrachtungen in kluger Menschenkenntniſs.

In solchen Stellen, in welchen in der Sache mehr Übereinstimmung als Widerspruch herrscht, führt der Geist des Widerlegens den Verfasser bisweilen ins Kleine oder Unrichtige, wie z. B. da, wo Machiavell für den kriegerischen Geist des Fürsten im Frieden die Jagd empfohlen hat [2]), Friederich hingegen mit demselben bezeichnenden Widerwillen, der einst seinem Vater mifsfällig gewesen, gegen die Jagd als ein geistloses, leeres Vergnügen einen weitläufigen Ausfall thut, oder da, wo Friederich dem Machiavell vorwirft, dafs er nur für kleine Staaten und kleine Fürsten schreibe [3]), oder da, wo Friederich gar die ausschweifende Liebe des Fürsten zu den Frauen, vor welcher Machiavell als vor einem Anlafs zur Unzufriedenheit im Volke warnt, in dieser Beziehung nach dem Beispiel Ludewigs XIV. u. a. für gleichgültig oder unschädlich erklärt [4]), oder da, wo Friederich die Staaten der Gegenwart vor Revolutionen für sicher hält [5]), eine Sache, worüber er 30 Jahre später, da er in der Kritik des système de la nature den auflösenden Geist des Buches bekämpfte, vielleicht schon anders dachte.

Für das Grofse, das auch im Machiavell liegt, ist es ein bedeutendes Zeichen, dafs Friederich in den angegebenen Richtungen seine Übereinstimmung zugestebt. Vielleicht geht die stille und unausgesprochene Übereinstimmung noch weiter, wenn auch der Gegensatz im letzten sittlichen Princip bleibt.

Machiavell ist ein gerader und derber Charakter; selbst seine List ist offen; sein Auge, von keiner Sehnsucht nach oben gelenkt, sieht dem Wirklichen, wie es ist, scharf und kühn ins Angesicht. Er ist ein Mann, der dem Schicksal gegenüber fest auf sich selbst beruht, auf eigenem Rath und eigenem Entschlufs, wie der granitene Kubus auf seiner quadratischen Basis. Man hat diese prometheische Gesinnung sein heidnisches Wesen genannt, und er ist darin ohne Frage den grofsen Griechen und den alten Römern ähnlich. Nie-

[1]) K. 23. [2]) K. 14. [3]) K. 13. [4]) K. 19. [5]) K. 17 u. 20.

mand verkennt in Friederich dem Grofsen Züge eines verwandten, fest auf sich selbst beruhenden Geistes.

Machiavell kennt die Menschen und Friederich kennt sie auch. Ihre Klugheit entspringt aus einer und derselben Grundansicht vom Menschen. In dem jugendlichen Verfasser der Widerlegung tritt diese Übereinstimmung noch nicht hervor, aber sie liegt dem strengen Wesen und dem durchdringenden Blicke des Königs zum Grunde. Machiavell bekennt, dafs alle Menschen böse sind und nur aus Noth Gutes thun, aber, sobald sie freie Gelegenheit haben, ihrer bösen Gemüthsart folgen. Auf die Frage Friederichs des Zweiten, wie es mit den Schulen in Schlesien gehe, antwortete einmal Sulzer, wie Kant in der Anthropologie erzählt: „seitdem dafs man auf dem Grundsatz (des Rousseau), dafs der Mensch von Natur gut sei, fortgebauet habe, fange es an besser zu gehen". Aber der König erwiederte: „Ach, Ihr kennt nicht genug diese verwünschte Race, welcher wir angehören".

Wer eine solche Ansicht nach der politischen Seite folgerecht ausbildet, der wird für das so geartete menschliche Geschlecht die Strenge und die Zucht der monarchischen Verfassungen suchen und, wie Friederich der Grofse, den Republiken mifstrauen. Machiavell ist zwar Republikaner*), aber man kann behaupten, dafs er in seinem Fürsten die Consequenzen jenes radicalen Bösen über das Ziel hinaus bis zum Entwurf eines Tyrannen zieht.

Jene argwöhnende Klugheit, jene wachsame Vorsicht, jenen durchdringenden Scharfblick für die geheimen Schwächen der Menschen und den verborgenen, aber unfehlbaren Gang ihrer Leidenschaften, welche dem denkenden Kopf, dem einen wie dem andern, aus einer solchen gemeinschaftlichen Grundansicht der menschlichen Natur fliefsen mufsten, finden wir in Friederichs des Grofsen Benehmen, wie in Machiavell's Schriften.

Was Machiavell im Einzelnen auf der Grundlage der Kraft und Consequenz, welche der Nerv seines Wesens sind, Grofses und Gutes lehrt und oft mit schlagender Kürze und schneidender Schärfe ausdrückt, hat Friederich der Grofse — was mehr ist als lehren oder widerlegen — an sich durch die That erfüllt. Es wird nicht schwer sein, im Machiavell solche einzelnen Züge eines gro-

*) Vergl. die Discorsi I, 10.

sen Fürsten bezeichnet zu finden, wie die Welt sie gerade in Friederich dem Zweiten bewundert.

Es ist z. B. als ob Machiavell den in sich und in keinem andern gegründeten König vor Augen hätte, wenn er sagt: „die guten Rathschläge, sie mögen kommen, von wem sie wollen, müssen nothwendig ihren Ursprung in der Klugheit des Fürsten haben und nicht die Klugheit des Fürsten in guten Rathschlägen" [1]).

Es ist des Königs Weise so zu handeln, wie Machiavell weiter sagt: „Ein Fürst muſs immer sich rathen lassen, aber wenn er will, nicht wenn andere wollen; er muſs ein reichlicher, eifriger Frager sein und dann über die gefragten Dinge ein geduldiger Hörer der Wahrheit".

„Es giebt kein anderes Mittel", sagt Machiavell [2]), „sich vor Schmeichlern zu hüten, als das, daſs die Menschen erfahren, sie stoſsen bei dir nicht an, wenn sie dir die Wahrheit sagen" — und Schmeichler haben Friedrichs überlegenen Geist nicht bestochen.

Der König weiſs, daſs ein weiser Fürst, wie Machiavell sagt [3]), sich darauf stellen soll, was das Seine ist, und nicht darauf, was des Andern ist.

Der König übt, was an einem andern Orte [4]) Machiavell lehrt, die ersten Grundlagen aller Staaten seien gute Gesetze und gute Waffen und es könne keine guten Gesetze geben, wo keine guten Waffen.

Der König hat nicht den von Machiavell gerügten „Fehler der gewöhnlichen Menschen, im Sonnenschein nicht an den Sturm zu denken" [5]). Er thut, was Machiavell räth [6]). Ein kluger Fürst solle niemals in friedlichen Tagen müſsig dasteben, sondern mit Fleiſs darauf Bedacht nehmen, in widrigen Zeiten stark zu sein, auf daſs wenn das Glück sich wende, es ihn bereit finde, seinen Schlägen zu widerstehen. Der König denkt dann, wie Machiavell [7]): Man darf nie eine Unordnung gewähren lassen, um einem Kriege auszuweichen; denn der Krieg weicht nie aus, er wird nur zu deinem Schaden verschoben.

Was Machiavell von seinem Fürsten an Kraft und Consequenz, an Voraussicht und Thätigkeit, Groſses verlangt, das hat der König

---

[1]) K. 23. [2]) K. 23. [3]) K. 17. [4]) K. 12. [5]) K. 24. [6]) K. 14. [7]) K. 3.

in den guten und bösen Tagen seiner Regierung geleistet. Hat der König es etwa aus Machiavell gelernt? Es lernt wol niemand solche Dinge, der sie nicht schon in der Anlage seines Wesens hat. Es ist der ureigene Geist des Königs, des Staatsmannes und Helden, der aus sich handelnd bestätigt, was Machiavell betrachtend fand.

Bei solcher Übereinstimmung erhellt vielleicht der innere Beweggrund des Gegensatzes und der Trieb des Widerspruchs gegen Machiavell desto deutlicher.

Kraft und Consequenz, Voraussicht und Thätigkeit sind eine Macht des Fürsten, aber sie haben nur dann innern Werth, wenn sie einem Höhern dienen; sie sind nur dann Tugenden, wenn ein sittlicher Geist sie beseelt, oder, wie Friederich sich ausdrückt, wenn nichts anderes als die Gerechtigkeit und das Streben für die Wohlfahrt seines Volks den Fürsten bestimmt. Von solchen Motiven sieht Friederich in dem Fürsten des Machiavell keine Spur. In dem neuen Fürsten sieht er nur Ehrgeiz[1]; in dem Machtstreben nur Selbstsucht und darum in der Kraft nur die Consequenz der Bosheit, in der Klugheit nur die verschmitzte List und in der Entschlossenheit nur die kalte Eigensucht. Der ausschliefslich durchgehende Gesichtspunkt der Selbsterhaltung, das Lob des treulosen grausamen Caesar Borgia für den Zweck der Selbsterhaltung[2]), die Empfehlung des Scheins der Tugenden anstatt der wirklichen, zu mehrerem Nutzen des Fürsten[3]), die Gleichgültigkeit gegen jedes Laster, wenn es nur nicht der Herrschaft schadet[4]), die Zergliederung der Charaktere und der Handlungsweisen in der Geschichte ohne Adel der Gesinnung und für den nackten Nutzen des Fürsten, sind ihm ohne Zweifel für ein solches Urtheil der Grund und Grund genug.

Verwundert mag man fragen: kann denn ein Mann, wie Machiavell, ein Mann von solcher Einsicht, von solcher Consequenz und Thatkraft unsittlich im Grund und in der Wurzel sein?

Sieht man auf das Buch vom Fürsten, so erhellt aus der Andeutung einiger weniger Stellen, dafs die Wirkung der Machterhaltung ein sittlicher Zustand des Volkes sein soll. Es ist selbst die Wirkung der Tücke und Grausamkeit in Caesar Borgia, dafs durch

---

[1]) Widerlegung K. 6. K. 24. [2]) Der Fürst K. 7. [3]) K. 15. [4]) K. 15 [5]) K. 7. [6]) K. 17.

seine Macht in die Romagna Friede und Einigkeit[5]) und Treue und Glauben[6]) zurückkehrt und Zucht und Ordnung in einem Lande hergestellt wird, welches früher von Diebereien, Raubanfällen und Ausschweifungen aller Art voll war[1]). Machiavell will durch die Waffen gute Gesetze möglich machen[2]) und durch den Fürsten jede menschliche Thätigkeit beleben[3])

Sieht man auf die andern Schriften des Machiavell, so überzeugt man sich, dafs er diese Wirkung nicht blos als ein schlaues Mittel gedacht hat, um den Fürsten in dem zufriedenen Lande desto fester zu setzen, desto mehr zu sichern. In den Discorsi[4]) zieht er in demselben Mafse gegen den Tyrannen zu Felde, wie er ihm im Fürsten den Weg zu zeigen scheint. „Alle diejenigen", sagt er, „sind schändlich und abscheulich, welche Religionen vernichten, Königreiche und Freistaaten zerstören, und Tugend und Wissenschaft und alle andern Künste befeinden, die doch dem menschlichen Geschlecht Nutzen und Ehre bringen. Dergleichen thun die Ruchlosen und Gewaltthätigen, die Unwissenden, die Müfsiggänger, die Niederträchtigen und Nichtswürdigen". Oder man lese den Schluls von Machiavell's florentinischer Geschichte, in welchem er dem Lorenzo von Medici, des Kosmus Enkel, ein Ehrendenkmal setzt. Machiavell will Religion und Recht, Wissenschaft und Kunst als Wirkung der Macht.

Aber um den Weg zur Macht ist er unbekümmert, der Weg sei, welcher er sei, wenn er nur sicher führt. Sein Fürst ist ihm nur Mittel.

Zu Machiavells Zeit ist Italien ohnmächtig und verwüstet, zerrissen und zuchtlos. Fremde, vom Volke glühend gehafst, Franzosen, Spanier, Deutsche kämpfen um seinen Besitz. Unter kleinen Zwingherrn, zwieträchtigen Republiken, selbstsüchtigen Päpsten, eindringenden Fremden ist sein Zustand rettungslos. Da fafst Machiavell, der sonst, wie in der florentinischen Geschichte, für die „Süfsigkeit des freien Lebens" begeistert ist, ein Republikaner in seinem Dichten und Trachten, den verzweifelten Gedanken eines Tyrannen, eines „neuen Fürsten", der, wenn auch mit Trug und Grausamkeit, die Macht in seine Hand nehme, die Fremden verjage und das verdorbene Italien zu neuer Herrlichkeit verjünge. In

[1]) K. 17. [2]) K. 12. [3]) K. 21. [4]) I. 10.

diesem Sinne ist das letzte Kapittel seiner Schrift ein Aufruf Italien von den Barbaren zu befreien. „Italien", sagt er, „ist ohne Haupt und ohne Ordnung; zerschlagen, beraubt; zerrissen, zerstört; halb entseelt. Es harret, wer es heile". Für diesen Zweck entwirft er die Mittel, wie der neue Fürst seine Macht erhalte und mehre. Für den Fürsten, als die Grundlage zur Einheit und Befreiung Italiens, ist ihm jedes entschlossene Mittel, sei es Gewalt, sei es List, gut und recht. „Er suchte die Heilung Italiens; doch der Zustand desselben schien ihm so verzweifelt, daſs er kühn genug war, ihm Gift zu verschreiben"[1]).

In dieser Ansicht übt der forschende Historiker gegen Machiavell's Absicht Gerechtigkeit. Seine Schrift ist kein Lehrbuch, sondern die der eigenthümlichen Krankheit angepaſste Vorschrift eines Arztes.

Indessen Absicht und Wirkung sind in der Geschichte sehr verschieden, und die historische Gerechtigkeit gegen die Absicht des Verfassers ist keineswegs die politische Gerechtigkeit gegen die Wirkung des Buches. Die Schrift hat selbst Schuld daran, wenn sie mit ihren allgemein gehaltenen Betrachtungen als ein Lehrbuch der Fürsten gegolten, wenn sie in der politischen Welt als ein Lehrbuch gewirkt hat, wie z. B. in den Staatskünsten jener Katharina von Medici, der Tochter des von Machiavell zum neuen Fürsten ersehenen Lorenzo, deren machiavellistische Politik sich unter Anderm durch die Pariser Bluthochzeit bezeichnet hat. Keine Art von Büchern wirkt schlimmer, als solche, welche einseitige Bestrebungen scharfsinnig zur Theorie ausbilden und dadurch die Selbstsucht mit dem Stempel des Nothwendigen ausprägen. Friederich der Groſse geht nicht auf die Absicht; er geht auf die Wirkung des Buchs, die er kennt. Über jenen Aufruf, Italien zu befreien, am Schlusse der Schrift, schweigt er ganz; er geht nicht auf das Vergangene; er geht auf den gegenwärtigen, fortwirkenden Eindruck eines Buchs, welches unverhohlen und allgemein, ohne Ausnahme und ohne Gegengewicht die politische Klugheit vorträgt[2]): wenn der Fürst zwischen Freigebigkeit und Geiz, zwischen Grausamkeit und Güte, zwischen Treue und Hinterlist zu wählen habe, so müsse

[1]) Ranke zur Kritik neuerer Geschichtschreiber. 1824. S. 201. f.

[2]) A. 16. A. 18

Plato's anzuwenden, einer königlichen Natur, die den
Tugend, welche sie um sich herum schaffen will, schon in
t trägt. Wäre in Italien selbst ein Zustand gewesen, wie
Aller gegen Alle, so hätte es gerade da anderer Vorschrif-
rft, als solcher, welche an dem Beispiel eines Caesar Borgia
werden. Insofern reicht auch jene historische Gerechtig-
t aus.

hiavell hat in seiner Schrift fast keinen andern Zustand vor
als einen solchen, in welchem zwischen Fürst und Volk
n Friede, sondern Krieg ist und daher statt der Macht des
nur die Mittel der Gewalt und der List erscheinen. In
en Fürsten steht die persönliche Selbsterhaltung und die
rmehrung mit dem Volke in vielfachem Widerspruch. Selbst-
ür sich fühlt sich der neue Fürst feindlich gegen das Volk
en den Staat. Machiavell's Fürst sucht selbst da, wo er sich
ke hält, zunächst nur seine Erhaltung, seine Herrschaft.
ederich dem Grofsen ist der Gedanke eines solchen Zwie-
ierträglich und er nimmt von vorn herein den entgegenge-
Standpunkt ein. Daher erklärt er gleich im ersten Kapittel,
Fürst, des Volkes Haupt, nur sein vornehmstes dienendes
i. Es ist dieselbe Anschauung, welche er fast 40 Jahre spä-
er Abhandlung über die Regierungsformen und die Pflich-
Monarchen so ausdrückt: „Der Fürst und das Volk bilden
en Leib, der nur glücklich sein kann, so lange die Eintracht
rt". Wo eine solche Einheit wahrhaft ist, da ist das Stre-

Glieder nach dem Mafs des Ganzen mifst und fügt und scheidet, leuchtet dem Könige auch in der Gegenschrift vor und er besteht auf ihr auch in der Beurtheilung einzelner Handlungen in der Geschichte[1]).

In Machiavell's Fürsten ist die Triebfeder des Handelns eine den begehrlichen leidenschaftlichen Menschen berechnende Klugheit und entschlossene Kühnheit in der Ausführung des kalt Berechneten. Friederich der Grofse kennt, wie Machiavell, den Menschen, und er hat, wie Machiavell, Entschlufs und Consequenz. Aber die Gesinnung seiner Staatskunst hat einen tiefern Grund.

Friederich der Grofse hat in einer spätern Schrift die Eigenliebe als das Princip der Moral betrachtet und schon in der Widerlegung des Fürsten macht er eine ähnliche Bemerkung[2]). Während er es rügt, dafs in Machiavell der Eigennutz, das Interesse, das sei, was bei Newton die Anziehungskraft ist, die Weltseele, durch welche alle Dinge in der Welt geschehen[3]), steckt er, kann es scheinen, in derselben Denkungsart.

Aber es ist doch ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden.

Allerdings ist auch dem Könige das Interesse die reale Kraft in der Moral; denn der Mensch ist ein selbstsüchtiges Wesen. Aber indem es darauf ankommt, den besondern Interessen zu genügen, findet er als ethisches Princip ein Allgemeines, oder, wie er sich ausdrückt, die Ausgleichung, um alle zu befriedigen. Dahin gehören ihm die Begriffe des Rechts und des Staates, Eigenthum, Sicherheit, Gemeinwohl. In dieser Ausgleichung und Mäfsigung (er nennt sie tempérament[4]) ist freilich noch kein von innen gestaltendes Gesetz bezeichnet; und es bleibt dahin gestellt, ob man sie als ein äufseres Abkommen der Interessen unter einander oder als eine höhere nothwendige Ordnung denken soll. Auf jeden Fall mufs die Selbstsucht sich diesem Allgemeinen fügen.

Aber Friederich dachte damals das Allgemeine in einem höhern Zusammenhang. Für Christian Wolf, den philosophischen Sprössling Leibnizens, begeistert, ging er von der Betrachtung des Weltganzen und der Weisheit, die sich darin offenbart, aus und vertiefte sich gern in den unerschöpflichen Gedanken Gottes. Aus dieser

[1]) K. 7. K. 21. [2]) K. 23. [3]) K 15. vgl. K. 9.
[4]) Oeuvres de Frédéric le grand. 1846. B. XXI. S. 181 in einem Brief an Voltaire 26 Dec. 1737.

Zeit (1738) stammt die Ode Liebe zu Gott, die mitten im elegischen Ton skeptischer Gedanken Empfindungen des Erhabenen und Hingebung an das Göttliche ausspricht. Nach dieser Seite hat seine sittliche Ansicht eine ideale Tiefe.

Es ist dabei nicht auf gleiche Weise deutlich, wie Friederich jenes Reale, das Interesse, und dieses Ideale, Liebe zu Gott, in den nothwendigen Zusammenhang Eines Gedankens brachte oder sie gar zur gegenseitigen Durchdringung verschmolz. Aber es ist ihm tiefer Ernst, wenn er der Selbstsucht in Machiavell's Fürsten die Liebe zu Gott, dem unendlichen Wesen, entgegenstellt[1]).

Daher ist auch die Stellung beider zur Religion verschieden. Machiavell kennt die Macht der Gottesfurcht über die Gemüther, und bezeichnet sie in den Betrachtungen über die erste Decade des Livius[2]) als eine zur Aufrechthaltung der Staaten unentbehrliche Sache, indem Gottesfurcht durch die Furcht vor dem Fürsten nicht ersetzt werde. Daher räth er seinem Fürsten[3]) gottesfürchtig zu scheinen, aber erforderlichen Falls das Gegentheil zu sein. Friederich der Grofse dagegen beklagt das Unheil, welches in der Geschichte daher stamme, dafs man die Religion wie eine alte, aber sie abnutzende Maschine verwende, um sich des Volkes zu versichern und der ungelehrigen Vernunft einen Zügel anzulegen[4]). Die kirchlichen Dogmen hat er zu jener Zeit schon aufgegeben[5]), aber er entsagt nicht der Religion, wenn er ihr auch, wie dem Unendlichen, dem sie sich hingiebt, die besondere Gestalt nimmt, deren sie bedarf, um zu leben und zu wirken. Die wahre Religion, äufsert er in der Gegenschrift[6]), ist die reinste Quelle unserer Güter.

Wenn nun auf solche Weise die sittliche Weltanschauung der Gegenschrift tiefer ist, so erscheint sie auch weiter und reicher.

Es ist eine für Machiavell bezeichnende Stelle, wenn er seine Betrachtungen über die Wehrverfassung so einleitet[7]): „Die vornehmsten Grundlagen aller Staaten sind gute Gesetze und gute Waffen; und da es keine gute Gesetze geben kann, wo keine gute Waffen und da es, wo gute Waffen, auch nothwendig gute Gesetze geben mufs, so unterlasse ich das Wesen der Gesetze zu beleuchten und beschränke mich auf die Waffen". In Machiavell's

[1]) Widerlegung K. 9. [2]) I. 11. [3]) K. 18. [4]) Widerlegung K. 11.
[5]) Oeuvres 1846 ff. 8. XXI. S. 200 ff. Brief an Voltaire Mai 1738.
[6]) K. 11. [7]) Der Fürst K. 12.

Sinne geht der Staat dergestalt in gute Waffen auf, dafs sie, wie in Sparta, auch die guten Gesetze nach sich ziehen. Ohne Gehorsam und Zucht giebt es keine gute Waffen. Der Satz beruht ihm auf demselben persönlichen Muthe, auf welchen er seine Schrift von der Kriegskunst gründete, eine Schrift, welche der König gekannt und geschätzt haben soll. Friederich, obwol dem Muth und der Thatkraft nichts vergebend, durchschauet das Einseitige einer solchen Richtung und erklärt, dafs der Fürst nur die Hälfte seines Berufes erfülle, welcher, wie Machiavell will, im Krieg und Frieden nur den Waffen lebe[1]).

Im Sinne der kriegerischen Tugend, im Sinne des alten Roms mifstrauet Machiavell der Geistesbildung. In einer merkwürdigen Stelle der florentinischen Geschichte im Eingang des fünften Buches äufsert er sich in folgender Weise: „Einsichtige haben bemerkt, dafs die Wissenschaften nach den Waffen kommen und in den Ländern und Staaten eher Feldherrn als Philosophen erstehen. Denn nachdem gute und geordnete Waffen Siege erzeugt haben und die Siege Ruhe, so kann die Rüstigkeit des bewaffneten Muthes in keiner ehrbarern Mufse verderben, als in der Mufse der Wissenschaften, und mit keiner gröfsern und gefahrvollern Täuschung kann die Mufse in wohlgeordnete Staaten eindringen. Das erkannte Cato am besten, als die Philosophen Diogenes und Carneades, Gesandte Athen's an den Senat, nach Rom kamen; und da er gewahrte, dafs die römische Jugend anfing ihnen mit Bewunderung zu folgen, und das Uebel voraussah, das seinem Vaterlande aus dieser ehrbaren Mufse erwachsen könne, traf er Vorkehrung, dafs keine Philosophen in Rom aufgenommen würden. Auf diesem Wege der Mufse gelangen die Staaten zur Zerrüttung". Friederich der Grofse denkt anders und betont auch diesen Gegensatz gelegentlich in der Widerlegung des Fürsten[2]). Er besorgt nicht, dafs die eine nothwendige Seite des menschlichen Wesens der andern schade und hohen Geistes will er die eine durch die andere ergänzen.

Wenn zwar unser menschliches Wesen, wie die Menschenkenner alle, Machiavell und Friederich der Grofse an der Spitze, behaupten, Selbstsucht ist und aus Selbstsucht bald Begierde und Leidenschaft, bald Schwäche und Hinterlist, aber dennoch weder der weltliche Staat, wie Machiavell weifs, noch das Reich Gottes,

[1]) Widerlegung K. 14. [2]) K. 21.

ie Friederich fühlt, mit diesem Wesen bestehen kann: so ist es ie Aufgabe des bildenden Staatsmannes, der, gleich wie Haus, chule und Kirche den Einzelnen, das Volk erzieht, den Menschen it dem bösen Grunde seines Eigenwillens so zu behandeln, dafs über sich hinausgehoben werde und der bessere Mensch, das Wesen, wozu jeder berufen ist, erstehe. Daher drückt jeder Staatsann, jeder Fürst seine edlere oder gemeinere Natur, seine höhere der niederere Begabung in der Weise aus, wie er diese Begierden nd Leidenschaften, diese blinden Triebe der Furcht und Hoffnung handelt; denn sie sind der Stoff, an welchem er arbeitet und gealtet. Machiavell berechnet die leidenden Zustände der menschlien Seele, welche aus der Selbstsucht entspringen, mit ihren Berebungen wie Kräfte; bald regt er sie auf, um ihre Triebkraft für ch zu benutzen, bald stellt er sie gegen einander, um sie zu berrschen. Aber der Mittelpunkt der Berechnung ist nur die Selbsthaltung des Fürsten, die nur wie eine andere Selbstsucht den lbstsüchtigen Vielen gegenübersteht. Der natürliche Mensch ird so weit befriedigt oder so weit aufgerieben, als es der Machthaltung oder Machtvermehrung des Fürsten nützt; aber der geiige Mensch, das bessere Wesen, das in der Gemeinschaft aus dem ösen Grunde herauskommen soll, bleibt unbeachtet und kommt öchstens nur hinterher und nebenbei heraus.

Anders Friederich der Grofse. Der König geht von einer ähnchen Anschauung aus. Er hat Menschenkenntnifs, ja auch wol lenschenverachtung, wie Machiavell, aber er scheidet sich von ihm urch das Ziel; er geht mit derselben Lebensansicht bildend, sieend ins Hohe und Grofse; er behandelt die Menschen so, dafs etas Besseres aus ihnen wird, als sie waren. „Ueberhaupt", sagt er König in dem Briefe über die Erziehung, „bin ich überzeugt, afs man aus den Menschen macht, was man will" [1]) — und er acht etwas aus ihnen, bald durch die Strenge, durch welche er die urcht der Menschen für die Gewöhnung zum Guten verwendet, ald durch Hohn und Spott, mit welchen er den Schwächen begnet, bald durch die Auszeichnung der Ehre, durch welche er as Selbstgefühl des Muthes und der Thatkraft erhöht, — vor allem aber durch weise Gesetze und Gerechtigkeit, durch Fürsorge

[1]) Oeuvres 1846 ff. 8. IX. S. 123.

für die Wohlfahrt — und endlich und zumeist durch sein Beispiel, durch welches er, wie im siebenjährigen Kriege, Helden um sich erstehen sah. Kurz, Machiavell berechnete den Menschen nach einem äufsern Zweck, Friederich bildete ihn.

Den Leidenschaften der Menschen gegenüber, welche die Selbsterhaltung des Fürsten gefährden, ist es ein bezeichnender Rath des Machiavell, Verachtung und Hafs zu meiden, Verachtung zu meiden, indem der Fürst Furcht einjage, Hafs zu meiden, indem er sich mit den eigenen Leidenschaften und Lastern in Acht nehme[1]). Es ist ihm genug, dafs der Fürst den Hafs meide; es ist ihm schon zu viel, dafs er Liebe erzenge; denn offenbar ist er besorgt, dafs der Fürst die Liebe, wie im Edelmuth und in der Freigebigkeit[2]), durch Schwäche und durch Verlust an Macht und Mitteln erkaufe. Ja, Machiavell wirft die Frage auf, ob es besser sei, geliebt oder gefürchtet zu werden[3]). In dem ausschliefsenden: entweder das Eine oder das Andere, liegt die Ansicht, dafs sie beide mit einander unverträglich seien. Es ist besser, gefürchtet zu werden, lautet die entschiedene Antwort des Machiavell; nur meide dabei den Hafs. So kennt Machiavell, der Kenner der Affecte, den höchsten sittlichen Affect nicht, die Bewegung des Gemüthes von dem gebundenen und dauernden Grunde der Furcht zu der auf diesem Boden wurzelnden freien Liebe, welche die Sprache durch Ehrfurcht ausdrückt. Friederich der Grofse erfüllte sein Volk mit dieser Ehrfurcht, — indem er es in der strengen Furcht des Gehorsams hielt und es dennoch, da es unter ihm wuchs und gedieh und in ihm, seinem König, sich selbst gröfser fühlte, zur Liebe, ja zur Bewunderung hinzog. Diese Ehrfurcht wird nimmer dem nur berechnenden, sondern allein dem hochherzigen Fürsten zu Theil.

Machiavell's Vorschriften haben es zunächst auf ein Land und auf einen Zustand abgesehen, in welchem noch innerer Krieg ist und noch kein Friede zwischen dem Fürsten und dem Volke, so dafs es zunächst und allein darauf ankommt, durch die Macht des Fürsten das Volk unter das Gesetz zu beugen. Die Gegenschrift beachtet es wenig oder gar nicht, dafs sie eigentlich die Maximen des Fürsten für den innern und äufsern Krieg sein wollen. Aber indem sie ein Kapittel über die äufsere Politik hinzufügt[4]), scheint sie zu fühlen,

[1]) K. 19. [2]) K. 15. K. 16. [3]) K. 17. [4]) K. 26.

dafs auf ihrem Gebiete die Moral der Selbsterhaltung, die Wachsamkeit des Mifstrauens, der ausschliefsliche Verlafs auf die Berechnung des Eigennutzes, ja selbst Verstellung und List unvermeidlich seien. Man hat später in den Weltereignissen, den Antimachiavell in der Hand, Friederich den Grofsen einer machiavellistischen Politik zeihen wollen. Es ist hier nicht der Ort diese Fälle zu untersuchen, in welchen Friederichs Klugheit den verborgenen Absichten seiner Nachbarn zuvorkam. Es ist ihm nie in den Sinn gekommen, um der Theorie willen der Betrogene und Überlistete zu sein. Aber er ist in seinem Wesen jene hochherzige königliche Natur, welcher nicht Gewalt und List, wenn er sie üben mufs, das Höchste ist, sondern Gerechtigkeit nach innen und Stärke nach aufsen.

Das Bild eines Fürsten, welches Friederich im Gegensatz gegen Machiavell in seinem Geiste trägt, drückt sich am schönsten in dem Worte aus, das einst König Johann der Gute von Frankreich in der mifslichsten Lage gesprochen und Friederich wenig verändert wiederholt:*)„ wenn es in der Welt keine Ehre und Tugend mehr gäbe, müsste man ihre Spur bei den Fürsten wiederfinden". Es hat dies Wort einen tiefern Sinn, als zunächst darin liegt. Im Gegensatz gegen die Selbstsucht des Theils, welche das Böse ist, stammen alle sittlichen Begriffe aus dem Ganzen, das sich in den Theilen und die Theile in sich weifs, sei es aus dem Ganzen der menschlichen Gemeinschaft, sei es, dafs sich der einzelne Mensch in seinen mannigfaltigen Strebungen als ein einiges Ganze denkt. Der Fürst vertritt nun unter allen Menschen allein das Ganze der Gemeinschaft; er trägt es in seinen Sorgen, seinen Gedanken, seinen Handlungen. Daher müssen die sittlichen Begriffe, aus dem Ganzen stammend, in ihm ihren vornehmsten Ursprung und gleichsam ihren ritterlichen Vorkämpfer haben; ihm ziemt es, mit sich selbst übereinzustimmen, sich selbst treu, seiner selbst Herr, um diese Treue und diese Mäfsigung nach aufsen zu gründen. Machiavell will Kraft und Consequenz, aber er erhebt sich nicht zu der Geistesstärke, welche die sittlichen Begriffe durchsetzt und in ihre Macht einsetzt und welche ohne Zweifel gemeint ist, wenn Friederich auf dem Wort besteht, dafs die letzte und erste Spur der Tugend und Ehre oder der Treue und Wahrheit, wie König Johann sagte, bei

*) K. 18.

den Fürsten müsse gefunden werden. Dies Wort reicht in die machiavellistischen Gänge der Welthändel hinaus. Friederich erinnert in seiner Geschichte des siebenjährigen Krieges[1]) an denselben Ausspruch, da die Kaiserin und der König von Frankreich sächsische Offiziere, welche den Preußen das Ehrenwort gegeben hatten, nicht gegen sie zu fechten, von diesem Ehrenwort entbanden und, indem sie Offiziere zum Ehrenbruch verleiteten, die Treue und den Glauben, welche in den Fürsten ihren Halt haben sollen, im Volke verdarben.

In den Beispielen, welche Friederich dem Machiavell entgegen stellt, tritt mehrere mal die Erinnerung an den Kaiser Marc Aurel bedeutsam hervor. Nicht ohne Bewunderung nennt er ihn den glücklichen Krieger und weisen Philosophen, der mit der Lehre die strenge Übung der Weisheit verbinde, und bezeichnend für die eigene ethische, in eine allgemeine Religion zurückgehende Gesinnung, schließt er ein Kapittel[2]) mit einem Worte, das er dem Marc Aurel beilegt: „Ein König, den die Gerechtigkeit leitet, hat das Weltganze zu seinem Tempel und die guten Menschen sind darin die Priester und Opferer". Noch am Abend seines Lebens (1777), da er in seiner Abhandlung über die Regierungsformen die Pflichten eines Monarchen hinzeichnet, nennt er die Skizze ein stoisches Urbild, dem sich allein Marc Aurel nähere. So hielt Friederich der Große an dem Entwurf seiner Jugend fest.

Es sagt viel, wenn Friederich der Große sich selbst den Marc Aurel, den denkenden und täglich zum Bessern strebenden, den tapfern und gerechten Kaiser, zum Vorbilde setzt.

Aber es sagt wenig, wenn Zeitgenossen es nachsprachen und ihn den deutschen Marc Aurel nannten. Denn Marc Aurel, der edele und strenge, der aber in der Gegenwart sich abmühte, um mit seiner Arbeit keine Zukunft zu haben, Marc Aurel, der sittlich reine, der aber im eigenen Hause mit den Lastern seiner Gemahlin und seines Sohnes zusammenwohnte, Marc Aurel, der, seiner Leidenschaften und Begierden Herr, nach einem makellosen Namen strebte, und ihn doch mit Christenblut befleckt sah, der tapfere ausharrende Feldherr, der aber doch auf die Dauer weder den äußern noch den innern Krieg zurückschlug, Marc Aurel, der gute Gesetze gab und

---

[1]) Oeuvres. 1846 ff. B. IV. S. 120. [2]) K 21.

as Reich wohl verwaltete, aber doch ohne das modernde Römerhum in seiner Fäulniſs aufzuhalten, dieser Marc Aurel war eine rhabene, aber elegische, Friederich hingegen war eine groſse Erscheinung, voll Erfolges; denn Friederich arbeitete und drang durch, r stritt und siegte, er gründete und sah den Bau steigen; er war las mächtige Glied in der lebendigen Entwicklung einer Vergangenheit zur Zukunft.

So lesen wir in den geschichtlichen Beispielen der Gegenschrift Friederichs Liebe zum Edeln und seinen Haſs des Schlechten, so wie eine sein inneres Wesen bezeichnende Bewunderung und Verachtung.

Mag die Widerlegung des Machiavell besonders an dem Mangel leiden, daſs sie des Gegners Betrachtungen aus dem gegebenen Zustande, auf welchen sie gehen, heraushebt und daher nicht selten mit den Schlägen, die sie führt, vorbeifährt; mögen die historischen Beispiele, die sie entgegenhält, der nackten Zeichnung und der scharfen, psychologischen und politischen Zergliederung entbehren, durch welche die Beispiele Machiavell's belehrend werden; mag die jugendliche Rhetorik der Gegenschrift gegen die schmucklose Klarheit und reife Kraft im Stil des Machiavell abstechen: es bleibt die Schrift, von der Voltaire, auf Marc Aurel's Selbstbetrachtungen anspielend, zu sagen wagte, daſs sie seit fünfzehnhundert Jahren das einzige Buch sei eines Königs würdig, ein nicht unwichtiges Ereigniſs in der Geschichte der politischen Meinungen, da sie dazu beitrug, in den höhern Kreisen das Ansehn des verstandenen und miſsverstandenen Machiavell zu mäſsigen, und sie bleibt ein noch wichtigeres Denkmal in der Entwicklung des Königs, der, wie er einmal sagt, dazu schrieb, um sich selbst schreibend über die Dinge aufzuklären. Es sind nicht, wie Marc Aurel's Schrift an ihn selbst, Betrachtungen am Schlusse des Lebens, Sinnsprüche in das eigene Wesen zurückgewandt, sondern es sind Selbstbetrachtungen der Jugend, Anschauungen der Dinge in dem Geiste des über seine Zukunft nachsinnenden Königssohnes, Betrachtungen vor der That des groſsen Lebens — und insofern wichtig.

Wir preisen dankbar den König, welcher das in lebhafter Jugend entworfene Bild des Fürsten, so weit menschliche Kraft es gestattete, im harten Kampf mit dem Widerstand der Dinge und der *Men*schen behauptete und erfüllte.

NATURRECHT

AUF DEM GRUNDE DER ETHIK.

» Denn es nähren sich alle menschlichen Gesetze von dem Einen göttlichen.«

Heraklit.

VON

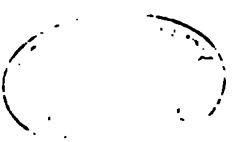
ADOLF TRENDELENBURG.

Zweite ausgeführtere Auflage.

LEIPZIG

VERLAG VON S. HIRZEL.

1868.



Das Recht der Uebersetzung wird vorbehalten

HERRN EDUARD BÖCKING

ZU BONN

IN DANKBARER UND HERZLICHER ERWIEDERUNG

DER VERFASSER.

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage.

Unter dem alten Namen des Naturrechts bietet der Verfasser in dem vorliegenden Entwurf eine Untersuchung der Principien und die Grundlinien des aus den Principien fliessenden Rechtes. Es war sein Wunsch, diese Disciplin, die, in ihrer Aufgabe philosophisch und in den Schulen der Philosophen entstanden, in letzter Zeit besonders von Juristen angebauet ist, eng an das Ganze der Philosophie anzuschliessen.

In neuerer Zeit sind die Principien des Rechtes auf der einen Seite mechanisch gefasst worden, wie in der ganzen Richtung, welche das Recht nur aus dem äusserlichen Zusammenbestehen der Menschen ableitet oder im Recht nur die Zwecke der Einzelnen als solcher verfolgt; auf der anderen Seite sind die Principien des Rechtes theologisch bestimmt worden in vermeintlichem Anschluss an die positive Offenbarung. Jene Principien liegen unter und diese über dem Ethischen. Die letzte Richtung hat im Gegensatz gegen die erste zur Wiederbelebung einer tiefern Rechtsansicht wesentlich beigetragen. Aber wenn es darauf ankommt, die Principien weder zu hoch noch zu niedrig zu greifen, wenn es darauf ankommt, den eigentlichen Punkt zu finden, an welchem das Recht entspringt: so liegt zwischen beiden Auffassungen das Ethische in der Mitte; und es ist eine alte Anschauung, im Ethischen die lebendige Quelle des Rechtes zu suchen.

Indessen sind auch diejenigen, welche das Recht niemals aus dem Verbande der Ethik haben lösen wollen, darüber nicht einig, in welchem Sinne und in welchem Verhältniss das Recht zur Ethik gehöre.

Der Verfasser versuchte seinen eigenen Weg, den Weg, welchen ihm in den Principien wie in der Methode seine »logischen Untersuchungen« wiesen.

Im ersten Theile der gegenwärtigen Schrift ist er bemüht durch Zergliederung und Kritik das Princip des Rechtes zu finden und darzuthun, und im zweiten das gefundene und dargethane Princip in den Rechtsordnungen — vom Rechte des Eigenthums bis zum Völkerrechte — darzustellen und durchzuführen. Beide Theile sollen einander tragen und bestätigen, wie Untersuchung und Anwendung.

Es musste im Sinne der »logischen Untersuchungen« die Aufgabe sein, das Recht ethisch, und das Ethische organisch, und das Organische ideal im Realen aufzufassen. Wäre dies gelungen, so dürfte der Entwurf die Hoffnung haben, sich als ein Glied in ein grösseres Gedankensystem der Menschheit einzufügen — in welchem die Philosophie eine Zukunft haben wird, weil sie darin mit Ausnahme der vergänglichen Ansätze zum sprunghaften Philosophiren auf eigene Hand — seit Plato und Aristoteles ihre grosse fortgesetzte Vergangenheit hat.

Die Begrenzung dessen, was in den Entwurf aufzunehmen sei, um in engem Raum ein Ganzes zu beschreiben, hatte eigenthümliche Schwierigkeiten. Im zweiten Theil, der Darstellung der Rechtsverhältnisse aus dem Princip, war es nöthig, so weit aus dem Allgemeinen in das Besondere und Geschichtliche einzugehen, als genügte, um zu zeigen, dass darin die Principien, welche der erste Theil nachwies, in der Entwickelung leben, und um die Gliederung des Rechtes in den ihr zum Grunde liegenden Gedanken zur Anschauung und Uebersicht zu bringen. Der Verfasser begab sich einer weitern Fortsetzung ins Besondere, welche in eine philosophische Betrachtung der Rechtsgeschichte wurde

geführt haben, überzeugt, dass die Durchbildung der Grundgedanken sich leicht ergiebt, wenn anders das Dargestellte richtig ist. Ueberdies suchen die Anmerkungen für die Geschichte der Begriffe Andeutungen zu geben.

Im ersten Theil, der Untersuchung der Principien, war die Beschränkung schwer, aber knappe Kürze nöthig. Sollte das Naturrecht auf dem Grunde der Ethik nicht zu einer Ethik auswachsen, so war es geboten, nur das aus ihr aufzunehmen, was streng der Begriff des Rechtes erforderte, das Uebrige der Ethik aber in der Fernsicht zu halten und den grössern Zusammenhang nur mit einigen Strichen zu bezeichnen.

In diesem ersten Theile musste eine vollständigere Betrachtung der Principien auch auf die Logik des Rechtes führen, deren Erkenntniss ebensosehr für die Auffassung des Ursprungs als für die Anwendung des Rechtes wichtig und fruchtbar ist. In den bisherigen Behandlungen der Rechtsphilosophie wird diese Seite kaum berührt, und dieser Mangel ist in ihnen eine fühlbare Lücke.

Für die letzten Principien und für die logische Einsicht war es nöthig, auf die »logischen Untersuchungen« zurückzuweisen.

Berlin, den 10. April 1860.

Zur zweiten Auflage.

Der Verfasser hat sich in dieser zweiten Auflage des Naturrechts bemüht, die Winke günstiger und die Rügen missgünstiger Beurtheilungen zu beachten und von beiden zu lernen, wo die Ableitung und Darstellung der Nachhülfe bedürfe.

Jede Bearbeitung des Naturrechts muss in dem Begriff des Rechts ihren Mittelpunkt haben, und wird in demselben Masse eigenthümlich sein, als sie diesen Begriff eigenthümlich fasst. Von ihm sagte Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft, nachdem es wol schon an die zweitausend Jahre eine Jurisprudenz gegeben hatte, — »noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriff des Rechts«. Daher bestrebte sich der Verfasser, den entworfenen Grundbegriff, den er von dem Rechte der Einzelnen durch die Familie und den Staat hindurch bis zum Völkerrecht als einen und denselben und als den gestaltenden erkannt und dargethan hatte, in seinem Ursprung noch einmal zu beleuchten, in seinen Merkmalen ausführlicher zu erläutern und gegen Einwürfe neu zu begründen (§. 45. §. 46).

In dem Begriff des Rechts muss das erzeugende Princip liegen; denn sonst erfüllte der Begriff sein Wesen nicht. Daher muss er im geschichtlichen Recht wiederzufinden sein, ja er muss die letzte leitende Idee in der Erkenntniss der geschichtlichen Entwickelung werden. Dieser Grundgedanke ist in weitern historischen Beispielen anschaulich gemacht (§. 47. §. 48. *Anm.*) *und im Besondern noch mehr als in der ersten Auflage durch Anmerkungen,*

welche in den einzelnen Kreisen des Rechts hinzugefügt wurden, für die Geschichte der Begriffe hervorgehoben worden (§. 55. §. 68. §. 108. §. 112. §. 231).

Derselbe Begriff wurde für die Weiterbildung des Rechts im Uebergang von alten zu neuen Gesetzen geltend gemacht, und der Widerstreit zwischen erworbenen Rechten und neu eingreifenden Gesetzen wurde in demselben Sinne behandelt (§. 185).

Die Ausführungen, auf welche der Titel hindeutet, beziehen sich vornehmlich auf diese principiellen Punkte; aber ein vergleichender Leser wird auch für andere Fragen, zum Theil Fragen von Belang, Zusätze oder Nachträge bemerken (§. 1. §. 15. §. 30. §. 39. §. 43. §. 61. §. 73. §. 74. §. 103. §. 107. §. 118. §. 126. §. 204. §. 207 *und sonst*).

Es lag in dem entwickelten Begriff des Rechts selbst, dass seine Bewährung im positiven Recht aufgesucht werden musste; aber es liegt ebenso in der nothwendigen Methode, dass der Begriff, wie es schon Aristoteles aussprach, die Erscheinungen, und die Erscheinungen den Begriff bezeugen müssen. Wenn nun für unsern Gegenstand die Erscheinungen in den Thatsachen des positiven Rechts hervortreten, so erwuchs von dieser Seite dem Verfasser dieselbe Aufgabe, welche ihn vielfach in die Jurisprudenz wie in ein fremdes Gebiet hineinzog. In dieser Beziehung spricht auch diese zweite Auflage billige Nachsicht an. Der Verfasser ist juristischen Freunden und Amtsgenossen, sowie einem einsichtigen Zuhörer, der ihm Bemerkungen über sein Buch mittheilte, für Rath und Nachweisungen dankbar, und nennt hier vor Andern seinen alten Freund, Georg Beseler, der ihm, sowol vor der ersten Auflage als auch bei dieser zweiten, in dunkeln Stellen den Weg gezeigt hat.

Der Verfasser entschuldigt, dass er öfter auf seine andern Schriften verwies. Sollte sich indessen seine philosophische Behandlung als eine solche kund geben, welche in Einem Sinn gehalten und aus Einem Ganzen geflossen ist, so war es in dem knappen Buch nicht anders zu machen. Wo juristische oder hi-

storische Untersuchungen zu einer besondern Begründung verwandt wurden, sind sie angeführt worden: wo jedoch die Leistungen juristischer Meister Gemeingut geworden, bedurfte es dessen nicht.

Möge denn das Buch seines Theils dazu beitragen, in der Wissenschaft Ethik und Jurisprudenz inniger zu befreunden und das Recht im Leben mit einer tiefern Empfindung seines Ursprungs und seiner Bedeutung anzuhauchen.

Berlin, den 18. April 1868.

A. Trendelenburg.

UEBERSICHT.

§. 1—4. EINLEITUNG. Aufgabe und Ort des Naturrechts im System. Was es voraussetze.

ERSTER THEIL.

Untersuchung des Princips.

§. 5—6. Die Idee des Rechts. Analytischer Gang, um sie zu finden. Ethische, physische, logische Seite des Rechts.

A. *Ethische Seite des Rechts.*

§. 7-15. Ob sich der Begriff des Rechts ohne ethische Begründung bestimmen lasse. §. 9. Das Recht als Macht des Stärkern. §. 10. Das Recht als Macht aus der Furcht Aller vor Allen, Vertrag um der Sicherheit willen. Hobbes. §. 11. Das Recht als Mittel der durch Eintracht zu verstärkenden Macht. Spinoza. §. 12. Das Recht durch Vertrag als jeweiliger Wille des Volkes (der Mehrheit). Rousseau. §. 13. Das Recht als Inbegriff der Bedingungen, wodurch es geschehen kann, dass die Freiheit der Willkür eines Jeden mit Jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehe. Kant. §. 14. Ungenügender Versuch, das Legale und Moralische zu scheiden. Chr. Thomasius. Kant. Fichte. §. 15. Das Recht aus der Ethik. Plato. Aristoteles. Neuere.

§. 16—44. Ethisches Princip. §. 16. Gang. §. 17. Voraussetzungen aus der Metaphysik und Psychologie. §. 18. Drei mögliche Weltanschauungen. Nur die organische kann Grundlage der Ethik sein. §. 19. Charakter des Organischen im Ethischen. §. 20. Gang für die Untersuchung des ethischen Princips nach dem Inhalt.

a) Das ethische Princip aus dem Einzelnen. §. 21. Systeme der Lust und Systeme der Thätigkeit. §. 22. Warum die Lust für sich nicht ethisches Princip sein kann. §. 23. Allgemeines Wohlsein als sittliches Princip. §. 24. Die Moral des wohlverstandenen Interesse. §. 25. Selbsterhaltung. Hobbes. Spinoza. §. 26. Selbstvervollkommnung. Chr. Wolf.

b) aus dem Ganzen. §. 27. *salut public.*

c) Vereinigung des Einzelnen und Ganzen. §. 28. §. 29. Harmonie der selbstischen und geselligen Neigungen. §. 30. Das allgemeine Mitgefühl. Adam Smith. Schopenhauer. §. 31. Der kategorische Imperativ. Kant.

§ 32. Uebereinstimmung in dem Verhältniss der in dem Handeln nothwendigen Elemente. Herbart. §. 33. Die Schicklichkeit der Dinge in der Harmonie des Weltganzen Clarke. §. 34. Die Idee des Menschen Princip des Sittlichen. Plato. Aristoteles. §. 35 Das unterscheidende Wesen des Menschen psychologisch bestimmt. §. 36 Erst in der Gemeinschaft zu verwirklichen. Daher müssen Verstärkung des Einzelnen und Gliederung des Ganzen im Sittlichen zusammenfallen. § 37 Das Gute der Gesinnung, das Wahre des Begriffs, das Schöne der Darstellung die drei ungetrennten Aeusserungen der Einen Idee in dem adäquaten Organ Das Sittliche und die Leidenschaften Das individuelle Sittliche. §. 38. Rückgang des Ethischen in die Religion § 39 in diesem Zusammenhang das Gewissen Kants Erklärung § 40 Doppelte Richtung. Vernünftige Ausgleichung des Menschen im Grossen und des Einzelnen als Menschen. Sittlicher Organismus und Person §. 41. Wie weit die widerlegten einseitigen Principien Theile des umfassenden wahren Princips sind Rückblick Dabei über das Princip des menschlich Eigenthümlichen, der reine Wille und die Lust Kant und Aristoteles § 42. Das Böse § 43. Freiheit des Willens Intelligible Freiheit. Kant und Schopenhauer § 44 Höchstes Gut. Tugenden Pflichten Erlaubtes

§. 45—51 Recht § 45. Recht und Pflicht. Woher die Verbindlichkeit Im Recht die Nothwendigkeit innerer Zwecke und die Macht des sich selbst erhaltenden sittlichen Ganzen Rechte als anerkannte Macht Recht und Zwang. Recht und freie Sittlichkeit § 46 Begriff des Rechts Erläuterungen des Begriffs Der Begriff und das faktische Recht. Juristisches und Ethisches Rückblick auf frühere Begriffe §. 47 Das Recht in der Gliederung der Zwecke Möglicher Widerstreit im Sinn des Ganzen geschlichtet Historisches Beispiel an dem Dreissigsten. § 48 Wie das die allgemeinen Bedingungen des Sittlichen erhaltende Recht historisch erscheint Gewohnheitsrecht und Gesetzgebung Rechtsentwickelung Beispiele Recht der Nomaden Das mosaische Recht Das Lehnsrecht Streit des kanonischen Rechts mit dem Sachsenspiegel Agrarrecht § 49 Das förmliche Recht § 50 Das Unrecht Gewolltes und ungewolltes Unrecht Chikane § 51 Eintheilung des Rechts Aristoteles Eintheilung der Gerechtigkeit

B. *Physische Seite des Rechts Zwang*

§ 52 Der Zwang des Rechts durch die Furcht aus dem Ethischen und für das Ethische Die übrigen Befestigungen des Gesetzes § 53 Woher der Zwang Ob der Grund der Strafe in dem verletzten Einzelnen liegen könne Selbsthülfe § 54 Wie weit der Zwang im bürgerlichen Rechtsstreit § 55 Im Strafrecht der Zwang gegen den Willen Schuld § 56 Das Recht zur Strafe beruht in dem Ganzen Nothwehr § 57 Feuerbach Kant Hegel § 58 Wiederherstellung des Rechts durch die Strafe nach verschiedenen Seiten § 59 in Bezug auf die verletzte Person § 60 in Bezug auf den Thäter § 61 in Bezug auf die Gemeinschaft Beispiel § 62 Begriff der Strafe § 63 Wiedervergeltung die äusserlichste Abmessung Unterschiede in den innern Verhältnissen und § 64 im Willen Vorsatz, Absicht, Beweggrund Triebfeder *Dolus culpa* § 65 Versuch und vollendete That § 66 Unterschied der verletzten sittlichen Zwecke § 67 Zusammenhang mit den sittlichen Zuständen Verjährung von Verbrechen § 68 Verzweifelte Schuld Anstifter Verwerfliche Ausdehnung der Strafe auf andere als die Schuldigen § 69 Die Strafarten und die Motive in denselben § 70 Todesstrafe

C. *Logische Seite des Rechts (Methode des Rechts).*

§. 71. Reflectirende und bestimmende Urtheilskraft.

a) Logische Seite in der Entstehung des Rechts. §. 72. Der Rechtsbildung liegt ein synthetisches Verfahren zum Grunde. Richtung auf das System. §. 73. Analogie. §. 74. Definition im Recht. Stil des Gesetzes. §. 75. Vermeidung einer Casuistik. Präsumtionen im Recht.

b) Logische Seite in der Anwendung des Gesetzes. §. 76. Der Syllogismus in der Anwendung. §. 77. Die Interpretation für den Obersatz im Syllogismus. §. 78. Das analytische Verfahren für den Untersatz. Bestimmung der *species facti*. Indicienbeweis. §. 79. Die Conclusion (Urtheil). Der Streit um den Mittelbegriff. Die Deduktion (direkt) und der indirekte Beweis. Juristische Paralogismen und Sophismen. §. 80. Ethische Wirkung des Logischen in der Definition und Subsumtion. §. 81. Das Prozessverfahren (Rechtsgang) als objektive Methode der Untersuchung und Entscheidung. §. 82. Methode bei Abstimmungen. Das Loos.

Aus dem logischen Verhältniss des Gesetzes §. 83 die Billigkeit.

ZWEITER THEIL.

Entwurf der Rechtsverhältnisse aus dem Princip.

§. 84. Die Aufgabe. Stufen der Entwickelung. §. 85. Das Recht steht auf der Voraussetzung eines Ganzen, ursprünglich der Familie. Indessen zunächst

A. *Rechtsverhältnisse Einzelner.*

a) Person. §. 86. Begriff der Person. §. 87. Pflicht und Recht des Ganzen und des Theils im sittlichen Organismus. §. 88. Die sogenannten angebornen Rechte. §. 89. Die Anerkennung der Person, auch da, wo der Wille nicht *actu* da ist. Die Thierquälerei. §. 90. Verbrechen gegen das Recht der Person auf Leib und Glieder. §. 91. Verbrechen gegen den Personenstand. §. 92. Rechte der Person in der Strafe verwirkt.

b) Eigenthum. §. 93. Die Anbildung der Sache zu dauernden Werkzeugen des Willens. Eigenthum nur in der Gemeinschaft des Ganzen möglich. Occupation und Anbildung. Erwerb. Hugo Grotius. Kant. Bentham. §. 94. Folgerungen. §. 95. Entäusserung. Rechtsschutz des Besitzes. Conflikt des strengen Eigenthumsrechtes mit dem guten Glauben im Verkehr. §. 96. Sklaverei. §. 97. Niessbrauch. §. 98. Servituten. §. 99. Verjährung. §. 100. Enteignung. *Dominium eminens.* §. 101. Unterschiedene Zwecke im Eigenthum durch das Gesetz gewahrt. §. 102. Verbrechen wider das Eigenthum.

c) Verkehr. §. 103. Verbindlichkeiten. Freiwillige und unfreiwillige. §. 104. Vertrag. §. 105. Arten des Vertrags. §. 106. Bedingungen des Vertrages in der Person und im Gegenstand. §. 107. Sittliche Bedingungen für den Rechtsschutz des Vertrages. Spielverträge. §. 108. Geld. Zinsen und Wuchergesetze. Bodmerei. §. 109. Ende der Verträge. §. 110. Abgeleitete Rechtsverhältnisse durch die Vollmacht. §. 111. Gesellschaftsvertrag. *Societas, universitas*, Association. Juristische Person. §. 112. Unfreiwillige Verbindlichkeiten. Schadenersatz. §. 113. Zufall. §. 114. Verjährung von Verbindlichkeiten. §. 115. Offenheit im Vertrag. §. 116. Verbrechen im Verkehr. Betrug und Steigerungen des Betrugs. §. 117. Meineid. §. 118. Credit. Pfandwesen.

Concurs Schuldgesetzgebung. §. 119. Münzverbrechen Wechselfälschung. §. 120. Ehrenkränkungen. Zweikampf. §. 121 Bis dahin das Erzeugniss des Rechts Sicherheit.

B. *Recht der Familie.*

§. 122. Die Familie als Ganzes. Eintheilung.

a Eherecht. §. 123. Idee der Ehe. Monogamie. Concubinat Zur Geschichte des Begriffs der Ehe. § 124. Die Ehe und Familie in der Gliederung des Ganzen. §. 125. Einschränkungen für die Schliessung der Ehe durch das Alter. §. 126. Verbotene Verwandtschaftsgrade §. 127. Eheverbote anderer Art. Morganatische Ehe. §. 128 Das Moment des Vertrages in der Schliessung der Ehe Der öffentliche Akt gegenseitiger Einwilligung. Irrthum. §. 129. Einwilligung der Eltern §. 130. Ob Einwilligung des Staates? § 131. Verlöbniss Juristisch nicht geschützt Trauung Kirche und Staat in den rechtlichen Bedingungen. Bürgerliche Ehe § 132. Ehescheidung § 133 Ehebruch §. 134 Verbrechen der Unzucht

b Hausrecht § 135 Die Rechtsverhältnisse in dem Vermögen der Ehegatten Gütergemeinschaft Dotalsystem System der Errungenschaften §. 136 Recht des Hausvaters § 137. Eheliche Gewalt § 138 Väterliche Gewalt Schulpflicht § 139 Annahme an Kindesstatt §. 140 Dienstboten

c Erbrecht § 141. Begründung Doppeltes Princip § 142 Erbfolge *ab intestato* oder testamentarische Erbfolge das Erste? § 143 Vergabung von Todeswegen Letzter Wille § 144 Erbfolge *ab intestato* §. 145. Die Verlassenschaft als ein Ganzes § 146 Erbverträge § 147 Vormundschaft § 148 Uneheliche Kinder Legitimation §. 149 Vaterschaft.

C *Der Staat*

§. 150 Engere und weitere Bedeutung § 151 Begriff des Staates Der universelle Mensch in der individuellen Form des Volkes Autarkie Zur Geschichte des Begriffs § 152 Die Macht die Grundlage des Staates, und die Entwickelung § 153 Usurpation und Vertrag als Theorien des Staates Macht und Freiheit § 154 Uebersicht der Richtungen und Gestaltungen im Staate § 155 Die Werthschätzung der Thätigkeiten im Staate nationalökonomisch und politisch § 156 Reihenfolge der Behandlung

a *Der Staat und das Eigenthum*

§ 157 Der Staat als Eigenthümer und auf das Eigenthum der Einzelnen einwirkend § 158 Communistische und socialistische Theorien § 159 Die Besteuerung des Staates und die Gesichtspunkte der Leistungsfähigkeit in den Einzelnen und der grössern nationalen Autarkie Freihandel und Schutzzoll Direkte und indirekte Steuern § 160 Der Staat und sein Eigenthum Domäne Regalien Staatsschatz § 161 Steuergesetze und Defraudation

b *Der besondere Kreis im Staate*

§ 162 Der Landbau das Agrarrecht § 163 Forstrecht Bergrecht § 164 Die Gewerbe Gewerberecht § 165 Der Handel Handelsrecht § 166 Der Wechsel Wechselrecht § 167 Seerecht Assekuranzen § 168 Verlagsrecht § 169 Wohlstand und Luxus Luxusgesetze § 170 Uebervölkerung und Verarmung Rechtsgestaltungen von dieser Seite her

§. 171. Religion und Kirche. Recht nach innen. §. 172. Kirche und Staat. Duldsamkeit. §. 173. Das Strafrecht des Staates in Bezug auf Religion. §. 174. Wissenschaft und das Recht der Wissenschaft. §. 175. Kunst und das Recht der Kunst.

c) *Das Regiment (Obrigkeit).*

§. 176. Das Regiment als Inbegriff der sogen. Staatsgewalten. §. 177. Die verschiedenen Funktionen: die Regierung, Gesetzgebung, Rechtspflege, Kriegsmacht.

α) Die Regierung. §. 178. Die Regierung, die Vertreterin der Einheit. §. 179. Die Verwaltung und die Einzelnen. Die Maximen der Bevormundung und des Gehenlassens. §. 180. Die Regierung und die Körperschaften. §. 181. Die Regierung und die gesetzgebende Gewalt. Die Verordnungen und der Antheil der Regierung an der Gesetzgebung. §. 182. Die Regierung und die Rechtspflege. Prävention und Repression. Competenzconflikt. §. 183. Die Regierung als Hüterin der Aemter und Institutionen. Ehren und Titel. §. 184. Die Rechtsverhältnisse in Bezug auf die Beamten.

β) Gesetzgebung. §. 185. Die Gesetzgebung und die ordnende Gerechtigkeit. Die Weiterbildung des Rechts. Begriffsbestimmung der erworbenen Rechte. Rückwirkung. Vermittelung. Uebergangsgesetze. §. 186. Das vernünftige Gesetz die Freiheit des Volkes. Die gesetzgebenden Organe für diesen Zweck. Die Nothwendigkeit zweier gesetzgebender Körper. §. 187. Die gesetzgebenden Körper und das ihre Zwecke wahrende Recht.

γ) Rechtspflege. §. 188. Die Rechtspflege und die wahrende Gerechtigkeit. Gesetze und Verordnungen. §. 189. Die wahrende Gerechtigkeit, strafend im peinlichen, schützend im bürgerlichen Verfahren. Allgemeinheit derselben; daher öffentliche und verständliche Rechtspflege. §. 190. Grenze des bürgerlichen Rechtsstreites. Die Gefahr der bürgerlichen Rechtspflege, der Unbilligkeit zu dienen. Förderung des Vergleiches. Schiedsmänner. §. 191. Recht der Klage. Aufgabe des Richters. Verhandlung der Parteien und Untersuchung des Richters. Idee des Richters, zunächst im bürgerlichen Prozess; Idee des Sachwalters. §. 192. Instanzenzug. Rechtsbestimmungen gegen den Missbrauch der Rechtspflege. Dolus und Culpa der Richter. Strafe und Schadenersatz. §. 193. Die peinliche Rechtspflege. Drei Stadien im Rechtsgang. Ob und wie weit sie unterschiedenen Organen zuzutheilen sind. Der Untersuchungsrichter und der aburtheilende Richter. Die Schwurgerichte. §. 194. Verfolgung des Unrechts von Amtswegen. Staatsanwalt. Untersuchungsrichter. Vertheidiger. Der Richter sammt den Geschworenen. Die Idee ihres Wesens.

δ) Kriegsmacht. §. 195. Die Kriegsmacht, die Selbständigkeit nach innen und aussen vertretend. Die Tapferkeit. Wehrverfassungen. §. 196. Rechtsordnung des Heeres. Ihre Richtung auf Gehorsam und Ehrgefühl. Standrecht. Verhältniss zur Tapferkeit.

d) *Die Staatsverfassung.*

§. 197. Das Ziel aller Staatsverfassung Einheit der Macht, Gesinnung und Einsicht. Ob es eine beste Form der Verfassung geben könne. §. 198. Staatsangehörige und Staatsbürger. Die Grenzen ihres Begriffs. Recht der Auswanderung. §. 199. Die Souverainität. §. 200. Die beiden Grundformen der Verfassung: Monarchie und Demokratie. Die Zwischenform der Aristokratie. Ihre Entartung: Tyrannis, Oligarchie, Ochlokratie. Wie sich zu den Grundformen die Theokratie verhält.

§. 201. Der sittliche Geist der Verfassungen. §. 202. Macht, Einsicht, Gesinnung, deren Einheit das Wesen des Staates ist, haben einen monarchischen, aristokratischen und demokratischen Trieb in sich §. 203. Die Einheit der Staatsgewalten und die Bestimmung ihrer Einrichtungen aus der politischen Einheit der Macht. § 204. Kreuzungspunkte der Staatsgewalten. Wie weit der Richter den Ursprung der Gesetze zu prüfen hat. §. 205. Die gemischte Verfassung und das sittliche Verhältniss der Machtstellungen in derselben. §. 206. Die Stände §. 207. Volksvertretung und Wahlen. Täuschung durch die Zahlencomplexe. Vertretung der Minderheit. §. 208. Steuerverweigerung § 209. Anstellungen im Sinne politischer Parteien. §. 210. Die öffentliche Meinung. Censur und Pressfreiheit. §. 211. Rückwirkung der Staatsform und Verfassung auf Privatrecht, auf das Recht der Corporationen Gemeinden, auf die Familien in Schulpflicht oder Unterrichtsfreiheit §. 212. Freiheit im politischen Sinne. §. 213. Monarchie und Demokratie. Vorzüge ihrer Entwickelung. Die ethische Grösse des Königthums. Das Erbrecht der Monarchie. §. 214. Das sogenannte Recht des Widerstandes. § 215. Revolution. § 216. Die Unsicherheit des Rechtes durch die Usurpation. § 217. Strafgesetze in Bezug auf Verbrechen gegen den Staat.

D. *Völker und Staaten.*

§ 218. Die Repulsion und Attraction der Staaten. In diesem Vorgange strebt die Menschheit einer Gliederung der Völker zu. §. 219. Die völkerverbindenden Richtungen. Handel. Erfindungen. Wissenschaft und Kunst. Kirche und Missionen. Kolonien. Conföderationen. Die gemeinsamen Rechtsordnungen des Völkerrechts an Kreuzungspunkten des Rechts der besondern Staaten. § 220. Grenzen der Staaten. Freies Meer. §. 221. Das Recht in Bezug auf fremde Private in der Sphäre des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Das Asylrecht. § 222. Internationales Privatrecht. § 223. Gemeinsame Verhinderung des Sklavenhandels. § 224. Staatsverträge. Analogie mit Privatverträgen und Unterschied. § 225. Wie weit die öffentliche Meinung den Staatsvertrag sichere. Sicherung im Bunde. § 226. Staatenbund und Bundesstaat. Bundesrecht. § 227. Das sogenannte Recht der Intervention. § 228. Völkerfamilie. Staatensystem. Aber kein Völkertribunal. § 229. Der Krieg als Zwang zur Anerkennung des Rechts. Sittlicher Geist eines gerechten Krieges. § 230. Das Kriegsrecht zwischen den kriegführenden Völkern. Der Krieg ist gegen den Willen des Staates als solchen gerichtet und wird um des Friedens willen geführt. Die daraus folgenden Milderungen. § 231. Recht der Neutralität. Zur Geschichte des Völkerrechts im Seekrieg. Heutige Aufgabe. § 232. Bedeutung des Friedensschlusses. § 233. Das sogenannte *uti possidetis*. Herstellung des vorigen Rechtszustandes. § 234. Das Gesandtenrecht. § 235. Das Recht der sich gliedernden Menschheit und der Glaube an einen ewigen Frieden.

NATURRECHT

AUF DEM GRUNDE DER ETHIK.

EINLEITUNG.

§. 1. Die Philosophie ist bestimmt, den Grund und das Ziel der menschlichen Erkenntniss zu erforschen und, inwiefern diese Aufgabe auf den Gedanken eines Ganzen in den Theilen der Erkenntniss hinweist, im Sinne eines solchen die Principien der Wissenschaften zu erörtern. Die Philosophie des Rechts vollzieht diese Aufgabe in einem besondern Kreise. Denn nicht minder als die übrigen Wissenschaften, welche die blinde Thatsache aufhellen wollen, hat die Wissenschaft des positiven Rechts das Bedürfniss, dass ihre Gründe in den idealen Ursprung zurückgeführt und vertieft werden. Wie sich für die Erkenntniss überhaupt Thatsache und Grund wesentlich unterscheiden, so stellen positive Rechtswissenschaft und Naturrecht zwei wesentliche Richtungen des forschenden Geistes dar. Wenn die positive Rechtswissenschaft die thatsächlichen Rechtsordnungen lehrt, so hat das Naturrecht die Aufgabe, das Recht in dem letzten Ursprunge zu erkennen und aus dieser Quelle die Vielheit der Rechte so herzuleiten, dass sie von der sich gliedernden Einheit eines innern Gedankens durchdrungen erscheinen. Die Gründe der positiven Rechtswissenschaft sind geschichtlich gebunden; aber in der Vergleichung eines nationalen Rechtssystems mit einem andern weisen sie selbst auf eine freiere Erkenntniss des All-

gemeinen hin. Alles Besondere ist in sich verdichtet und verwickelt, und wird im letzten Grunde nur dadurch erkannt, dass es in seine Elemente zerlegt und so in das Allgemeine und Einfache zurückgeführt, oder, was dasselbe ist, als aus diesem abgeleitet, dargestellt wird. Der sich begierig im unendlichen Stoff ausdehnende Geist fordert, zum Herrschen berufen, mit gleicher Gewalt eine Zusammenziehung in das Einfache und Allgemeine: denn diese Quelle der Nothwendigkeit giebt erst die Bürgschaft der Berechtigung. Eine solche doppelte Bewegung offenbart sich in aller Wissenschaft und darum auch in der Wissenschaft des Rechts. Sollte auf diesem zwiefachen Wege ein Zwiespalt zwischen den Ergebnissen der positiven Rechtswissenschaft und des Naturrechts erscheinen, so würde der Widerspruch auf einen Fehler hinweisen, der entweder im Naturrecht, oder im positiven Recht, oder in beiden läge. Ein solcher Widerspruch ist kein Zeugniss gegen die nothwendige Aufgabe der Wissenschaft, sondern ein Antrieb zu einer berichtigenden Untersuchung und einer harmonischeren Vollendung. Eine Gefahr bringt der Widerspruch nicht: denn das positive Recht hat die Macht für sich: es herrscht, es gilt.

Anm. Ueber den Begriff der Philosophie, der vorausgesetzt ist, und das Verhältniss der Philosophie zu den besondern Wissenschaften welches durch die sich verzweigenden Principien bedingt wird mögen die logischen Untersuchungen Zweite Aufl. 1862. I. S. 4 ff. II. S. 412 ff. verglichen werden. Zwischen der Erfahrung der Thatsachen und dem Entwurf des Grundes hat eine nothwendige Wechselwirkung Statt, indem beide Erkenntnissweisen einander erregen und bewähren. Innerhalb der einzelnen Wissenschaften, wo es sich um den nächsten Grund der gegebenen Thatsachen handelt, gleichen beide einander leichter und glücklicher aus, so schwer es auch werden mag, die volle und ausschliessende Uebereinstimmung der erklärenden Hypothese mit der abzuleitenden Thatsache darzuthun. Aber wo Thatsachen in das entfernte letzte Princip zurückzuführen sind, wie dahin die philosophische Aufgabe weist, wächst durch die Mittelglieder die Schwierigkeit. Wenn das besondere Princip einer Wissenschaft aus dem allgemeinen Ursprung hergeflossen oder durch Zergliederung gefunden ist, so muss es sich mit den charakteristischen Thatsachen seines Gebietes messen und mit ihnen ausgleichen oder auseinandersetzen, indem dieselben als vom

Princip bedingt dargethan werden. Eine solche Erkenntniss ist auf den letzten Zusammenhang gerichtet und versucht von diesem her ein Licht auf das Positive und Empirische zu werfen. Wie weit sie dabei in das Einzelne und Besondere vorrücken soll, lässt sich nie vorweg bestimmen; das rechte Mass wird der Kunst überlassen, mit welcher sie das Princip handhabt.

Wenn das positive Recht von der Satzung der Macht (θέσις) seinen Namen hat, so geht der Name des Naturrechts, wie dies die Anschauung des Aristoteles und der Stoiker ist, in die Natur (φύσις) zurück, inwiefern diese in der Vernunft (λόγος) wurzelt und ihre Gesetze daher vernünftig sind. *Aristot. eth. Nic.* V, 10. p. 1134 b 19. vgl. *rhetor.* I, 13. p. 1373 b 6. *Cicero* (*de republ.* III, 8. III, 11) setzt in diesem Sinne dem *ius civile* das *ius naturale* entgegen. Inwiefern das Naturrecht als das allgemeine bei den verschiedensten Völkern gilt oder gelten sollte, heisst es in den römischen Rechtsbüchern, in welchen *ius naturale* aus dem natürlichen Instinct, z. B. der Geschlechtsgemeinschaft, entspringt (*dig.* I, 1, 1. 3. 4.), *ius gentium. Institut. Iust.* I, 2, 2. *Quod naturalis ratio apud omnes homines constituit, id apud omnes gentes peraeque custoditur vocaturque ius gentium quasi quo iure omnes utantur* (aus den Institutionen des *Gaius. Dig.* I, 1, 9.).

Die Wirkung des zu Zeiten verkannten Naturrechts tritt doch in der Geschichte des Rechts bedeutend hervor, und zwar nicht bloss in der Gestaltung der Rechtswissenschaft, wie beispielsweise bei den im Recht für alle Zeiten typischen Römern (vgl. K. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie 1860. I. S. 528 ff.) und in der Gesinnung derer, welche bei ihnen des Rechtes pflegten, was z. B. aus *Cicero de officiis* und aus *Gellius* ersichtlich ist, sondern auch in der Geschichte der Gesetze, in der sich die Philosophie des Rechts bald als Kritik bald als Antrieb zu neuen Bildungen offenbart, wie z. B. in Hugo Grotius mächtigem Ansehen das Naturrecht für die Bestimmungen des Völkerrechts zur Geltung kam, wie Montesquieu's Geist der Gesetze in Verfassungsfragen einwirkte, wie Samuel Cocceji's mit Hugo Grotius verwandtes Naturrecht in die Gesetzgebung Friedrichs des Grossen bestimmend eingriff (vgl. des Vfs. akademische Abhandlung: Friedrich der Grosse und sein Grosskanzler Samuel von Cocceji. Beitrag zur Geschichte der ersten Justizreform und des Naturrechts. 1863.), wie der Einfluss des Naturrechts von Chr. Wolf und Daries im preussischen Landrecht erkannt ist (H. Degenkolb, das allgemeine preussische Landrecht in der dritten Auflage des Rotteck-Welcker'schen »Staats-Lexikon«), wie Kants metaphysische Anfangsgründe der Rechtswissenschaft zu Bestimmungen und Gestaltungen führten, in welchen der Begriff des Rechtsstaats als Ziel gedacht war (vgl. §. 151. Anm.). Wenn sich auf dem Gebiete der Natur die

Theorie nach den Dingen richtet und nie die Dinge nach der Theorie so will auch auf dem praktischen Gebiete die gesunde Theorie der Natur der Dinge abgefragt sein; aber hier ist die Theorie — gesund oder ungesund — fähig, auch ihres Theils die Dinge zu bilden oder umzubilden. Daher ist das richtige Verständniss der Principien im Recht für die Wissenschaft wie für das Gemeinwesen von grosser Bedeutung.

§. 2. Es ist die Aufgabe der Logik, wenn sie im weitern Sinne gefasst wird, den Grund zu einem genetischen Systeme der Wissenschaften zu legen, also zu einem solchen, welches im Gegensatz gegen eine äussere Eintheilung der Wissenschaften aus dem im Werden aufgefassten Wesen eine Gliederung sucht.[1] Es fragt sich, wo in dem Entwurfe eines solchen Systems das Naturrecht liege. Bei einer nähern Untersuchung, welche hier nicht wiederholt wird, stellen die den Wissenschaften innoliegenden immanenten Principien Stufen dar, so dass die vorangehende die folgende möglich macht und die folgende die vorangehende voraussetzt. Auf die erste Stufe des mathematischen Gebietes, aus der constructiven Bewegung entspringend, welche die Grundlage der Nothwendigkeit in Figur und Zahl darstellt, folgt die zweite, das Gebiet der materiellen Kräfte, wesentlich durch die Formen des Mathematischen zugänglich, die physikalische Stufe. In beiden herscht die wirkende Ursache. Ueber sie und auf ihrem Grunde erhebt sich das Gebiet des Lebendigen, des Organischen, durch die den blinden Kräften entgegengesetzte innere Zweckmässigkeit bedingt. Endlich erscheint als die letzte Stufe die Menschenwelt, von den frühern Sphären getragen, die ethische Stufe. Diesen Stufen der Dinge entsprechen die Disciplinen der Wissenschaft im genetischen Systeme,[2] und hiernach bestimmt sich nun der Ort des Naturrechts, welches ein Theil der im weitern Sinne aufgefassten Ethik ist und, wie sich zeigen wird, im Recht eine ethische Verrichtung erkennt.

§. 3. Durch diese Stellung sind die Grundlagen bedingt, welche das Naturrecht aus den vorangehenden philosophischen

1) Logische Untersuchungen Zweite Aufl 1862 II S. 362 ff
2 Ausgeführt in den logischen Untersuchungen Vgl namentlich II S. 412 ff

Disciplinen voraussetzen muss. Mit der Ethik fordert es zunächst als Ergebniss der Metaphysik die Grundansicht des Ganzen und zwar im Gegensatz gegen eine mechanische die organische Weltanschauung[1] (vgl. §. 17). Sodann bedarf es aus der Psychologie, welche den Höhenpunkt in der Erkenntniss des organischen Lebens und den Uebergang zur Wissenschaft der Ethik bildet, einer Auffassung des eigenthümlich menschlichen Wesens und des Vorganges, in welchem sich dieses vollzieht (vgl. §. 17). Endlich verlangt es, um die Methode des Rechts in der Bildung und Anwendung zu begreifen, von der Logik die Methodenlehre (vgl. §. 71 ff.).[2]

§. 4. Der Begriff eines Wesens drückt das Bildungsgesetz einer Substanz aus und ist das Princip für die Wirkungen und Gegenwirkungen, welche von der Substanz ausgehen.[3] Daher ist es im Naturrecht die erste Aufgabe, auf der Grundlage der bezeichneten Voraussetzungen dieses Princip des Rechts zu finden. Aus diesem allgemeinen und sich selbst gleichen Ursprunge des Rechts als Grund ergeben sich die Rechte als Folgen; und es ist daher die zweite Aufgabe, die Gestaltung der Rechtssphären als Gliederung des Einen Begriffs zu begreifen. Wie weit auch die einzelnen Darstellungen des Naturrechts von diesem Ziel entfernt sein mögen, sie streben alle dahin. Wir suchen ein Allgemeines als einfachen Ausdruck des Verwickelten, nicht um das Mannigfaltige, in welchem sich innerhalb der Einheit das Leben des Besonderen bewegt, durch eine einförmige Einheit auszulöschen, sondern vielmehr um es mit dem Bewusstsein seines Ursprungs zu durchleuchten. Hiernach ergeben sich zwei Theile des Naturrechts, der erste, eine Untersuchung des Princips, zergliedernder (analytischer) Art, der zweite, ein Entwurf der Rechtsverhältnisse aus dem Princip, entwickelnder (synthetischer) Natur.

---

1) Logische Untersuchungen. Zweite Aufl. 1862. II. S. 458 ff.
2) Logische Untersuchungen. II. S. 279 ff.
3) Ebendaselbst II. S. 216 ff. S. 360 ff.

ERSTER THEIL.

Untersuchung des Princips.

§. 5. In der organischen Weltbetrachtung wird der Begriff, wenn er die letzte Bestimmung des innern Zweckes in sich aufnimmt, zur Idee.[1] In diesem Sinne handelt es sich um die Idee des positiven Rechts, d. h. um den ursprünglichen Gedanken, der als Grund und innerer Zweck das positive Recht bestimmt oder bestimmen soll. Das positive Recht erscheint in verschiedenen Rechtsgemeinschaften verschieden; und es ist eine historische Untersuchung, welche Idee, oder eigentlich welche Stufe der Idee den einzelnen Gesetzgebungen, z. B. der jüdischen, der römischen, zum Grunde liegt; aber eine philosophische, welche Idee überhaupt bestimmt ist, allen gemeinsam zum Grunde zu liegen. In der Idee wird der Grundgedanke des Ganzen, der sich in den Theilen vollzieht, oder, was dasselbe ist, das sich in den verzweigten Rechten organisirende Princip des Rechts gesucht.

§. 6. Da die Idee das letzte Band aller Nothwendigkeit ist, so sind in der analytischen Betrachtung des Rechts alle Seiten

---

1) Logische Untersuchungen. Zweite Aufl. 1862. II. S. 466 ff.

seiner Nothwendigkeit aufzusuchen und in die Idee zurückzuführen. Wie nun überhaupt nach einer alten Eintheilung der menschlichen Erkenntniss in Logik, Physik und Ethik die logische, physische und ethische Nothwendigkeit unterschieden wird, so ergeben sich an jedem Gesetz dieselben drei Seiten der Nothwendigkeit. Nur wenden wir billig ihre Ordnung um. Denn im Recht, dem Erzeugniss des ethischen Lebens, sucht die ethische Nothwendigkeit in der physischen ihr Mittel. Da nämlich die physische Nothwendigkeit die Nothwendigkeit der frühern Stufen, die mathematische, die physikalische, die organische in sich begreift, bietet sie sich überhaupt der höhern Stufe zur Verwirklichung als Bedingung dar und breitet sich ihr gleichsam als Substrat hin. Indessen darf man die physische Nothwendigkeit des Gesetzes nicht missverstehen. Wo etwas physisch Nothwendiges, wie z. B. im Erbrecht der Tod, bei Fristen Tages- und Jahreszeiten, Motiv eines Gesetzes wird, da ist das physisch Nothwendige schon in die ethische Betrachtung aufgenommen und wird daher nicht mehr der physischen, sondern, als ein Element, der ethischen Nothwendigkeit des Gesetzes zugerechnet. Ebenso wenig verstehen wir diejenige Wirkung im Realen, welche Zweck des Gesetzes ist, z. B. die kriegerische Macht als Wirkung einer Wehrverfassung, unter der physischen Nothwendigkeit, da sie dem ethischen Motiv angehört. Am Gesetz ist die physische Seite der Nothwendigkeit der unmittelbare Zwang als Mittel des Ethischen, die Gewalt, durch welche es sich im Leben durchsetzt. Die logische Nothwendigkeit, welche sich zur physischen und ethischen wie das Modale zum Realen verhält, spiegelt beide am menschlichen Gedanken wieder und offenbart sich in der Erkenntniss und der Darstellung derselben.

An jedem Gesetz wird man die dreifache Seite der Nothwendigkeit anschauen können. Man nehme z. B. aus dem Privatrecht der zwölf Tafeln das Gesetz (Cic. d. off. I, 12): *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, und es tritt darin die ausschliessende Kraft des nationalen Rechts als ethisches Motiv hervor; die Verjährung im Besitzstand soll nur im eigenen Staate gelten und kein Fremder soll sich durch dies heimische Recht bereichern.

Beim Fremden ist die *rei vindicatio* immer möglich. Ohne Verjährung wird er gezwungen, das fremde Eigenthum herauszugeben. Der Zwang, die physische Seite, dient der ethischen Absicht. In der Bestimmtheit und Kürze des Gesetzes, in dem Umfang der Begriffe *hostis* und *auctoritas*, durch welchen die Anwendung bedingt ist, zeigt sich die logische Seite. Oder man wähle aus dem Strafrecht der zwölf Tafeln das Gesetz: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto* Festus, vergl. Gellius XX, 1, 14. Der strenge Schutz der Glieder, der Antrieb zur Sühne und Versöhnung (*ni cum eo pacit*), das Recht noch roh neben der Rache, Absicht und Unvorsicht noch nicht unterscheidend, bilden die ethische Seite, der Zwang der Strafe und die Macht der Drohung in der Erregung der Furcht die physische, endlich der verständliche Inhalt der Begriffe *membrum, rumpere, talio*, die Kraft der beschränkenden Bedingung *ni cum eo pacit* und der folgerechte Zug vom Gesetz zum einzelnen Fall die logische Seite in der Nothwendigkeit des Gesetzes. Die ethische Seite offenbart sich in diesen Beispielen als die bestimmende Nothwendigkeit, welche die entsprechende physische Folge und den entsprechenden logischen Ausdruck nach sich zieht; und in der Anwendung ist die logische Nothwendigkeit das Band der ethischen und physischen. Was auf diese Weise an den einzelnen Gesetzen ersichtlich wird, erweitert sich leicht zu der Einsicht, dass am Recht überhaupt diese dreifache Seite der Nothwendigkeit zu betrachten ist. Wenn daher in der gäng und gäben Behandlung das Naturrecht, welches doch die Principien erörtern will, die am Recht eigenthümliche logische Seite fast überschlägt, so ist das ein offenbarer Mangel.

Nach diesen Bemerkungen wird am Gesetz, oder am Recht überhaupt, zuerst die ethische Nothwendigkeit, was das Gesetz will und soll, aufzufassen sein, darauf die physische, welche der ethischen als Mittel dient, die Kraft des Gesetzes als eines zwingenden, und endlich die logische, welche das Gesetz in der Erkenntniss darstellt und daher die Methode in der Bildung und Anwendung sammt dem adaequaten Ausdruck des Gesetzes befasst. Die ethische Seite ist der Geist des Gesetzes

und die physische sein Arm; die logische kann von einer Seite sein Mund heissen.

So ergeben sich für die folgende Untersuchung die ersten beherrschenden Gesichtspunkte, indem es die Aufgabe wird, zuerst die ethische (§. 7 bis §. 51), dann die physische (§. 52 bis §. 70), endlich die logische Nothwendigkeit des Rechts (§. 71 bis §. 83) zu erörtern und auf die Idee zurückzuführen.

A. Ethische Seite des Rechts.

§. 7. Es liegt im Gange des analytischen (regressiven) Verfahrens, von den äussern Thatsachen des Rechts auszugehen und darin die Spuren aufzusuchen, welche zu der zum Grunde liegenden Idee hinführen. Auf diesem Wege werden sich nacheinander einzelne wesentliche Seiten darbieten, welche in der Geschichte des Naturrechts nicht selten für das ganze Wesen sind gehalten worden, bis es gelingen wird, aus den wesentlichen einzelnen Seiten zum umfassenden Wesen, das durch sie durchgeht, zu gelangen. Indem die philosophische Betrachtung, welche im Rechte schon mehr als zwei Jahrtausende alt ist, an ihm nach und nach verschiedene Seiten versucht und ausgebildet hat, mit Energie einzelne Standorte und ihre beschränkten Gesichtspunkte behauptend: so vertreten philosophische Theorien mit geschichtlicher Bedeutung die wichtigsten Stadien der Untersuchung. Sie können daher auf dem zum Princip rückschreitenden Wege zu Punkten dienen, bei welchen die Betrachtung anhält und verweilt; es wird möglich sein, an den wesentlichsten Stellen die philosophische Erörterung zugleich in historischen Lehren zu befestigen. Eine solche Verbindung der analytischen Untersuchung mit historischer Betrachtung, wie sie im Folgenden beabsichtigt wird, ist geeignet, durch Thatsachen vor vager und durch Kritik vor beschränkter Speculation zu bewahren. Nur darf man bei diesem Verfahren nicht erwarten, dass die Folge der nach und nach in der analytischen Untersuchung hervortretenden Seiten dem Zeitfaden in den geschichtlichen Theorien entspreche. Die Theorien

des Rechts und des Staates sind selten reine Erzeugnisse der Wissenschaft, sondern meistens spinnt und webt sich in ihnen ein rege empfundenes Bedürfniss des Lebens zu einer idealen Nothwendigkeit aus. Daher treten die Theorien nicht in logischer Abfolge nach einander hervor. Nicht selten sind Ansichten mit einander verwandt, oder wiederholen einander, wenn sie auch um Jahrtausende von einander entfernt liegen. Dem Griechen Thrasymachus und den übrigen griechischen Sophisten begegnen Philosophen vor der französischen Revolution, dem Phaleas, dessen Theorie Aristoteles uns aufbewahrt hat, die Communisten unseres Jahrhunderts, der Vertragstheorie, welche schon Aristoteles in der Politik berührt, Rousseau's *contrat social*, dem Aristoteles Leibnizens Lehre. Es wird uns nur darauf ankommen, in gedrängter Kürze die für jede Seite der Betrachtung hervorragenden Vertreter zu bezeichnen, indem wir uns jeder historischen Ausführung enthalten müssen.

§. 8. Die Betrachtung verfolgt vorzugsweise nur die äussere Erscheinung der Thatsache, so lange sie das Recht ohne ethische Begründung auffasst. Eine Reihe von geschichtlichen Erklärungen des Rechts hat in dieser Trennung vom Ethischen ihren gemeinsamen Charakter. Man sieht in den sich scheidenden Principien einen Fortschritt, damit das Recht selbstständig wie auf eigener Basis stehe. In unvermischter Gestalt soll es desto klarer erscheinen. Es fragt sich daher zunächst §. 9—14, ob solche Bestimmungen, welche das Recht für sich und ohne das Gute, das Legale für sich und ohne das Moralische begreifen wollen, genügen, oder, wenn sie mangelhaft sein sollten, auf welche Ergänzung sie hinweisen.

§. 9. In der bezeichneten Richtung geht die Ansicht am weitesten, welche an dem Recht nur das Aeusserlichste, den Zwang, wahrnimmt und das positive Recht, da es eine zwingende Macht besitzt, für die Macht des Stärkern erklärt. Sie folgt der thatsächlichen Gewalt und gründet das Recht in der Usurpation. Nach diesem Begriffe würde das Recht in sich selbst für Jedermann den Antrieb, der Stärkere zu werden, also eine ewige Solicitation zum Kriege, einen Anreiz zum Unrecht

enthalten. Die nackte Macht kann nicht das Recht sein. Nach dem allgemeinen Bewusstsein widerspricht selbst das Recht der Macht. So heisst es (Jes. 1): »Trachtet nach dem Recht, helfet den Verdrückten.«

Anm. Vgl. die Ausführungen Plato's gegen den Sophisten Thrasymachus im Staate (Buch I. p. 338 ff.). Man mag vergleichen Karl Ludwig von Haller in der Restauration der Staatswissenschaft, oder Theorie des natürlich geselligen Zustandes, der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegengesetzt. 6 Bde. 1820 ff.: »Der Grund des Rechts sei die kräftig ergriffene Macht und die Betrachtung Anderer, dass diese Macht ihnen nützlich werden könne.« In dem letzten Satz liegt indessen schon die Bewegung zu einem andern Princip; und Haller lässt weiter die Macht durch die Pflicht und durch christliche Gedanken sich beschränken. Insofern ist seine Lehre kein reiner Ausdruck der thatsächlichen Gewalt.

§. 10. Freilich wäre das Recht ohne Macht Ohnmacht, und die Macht ist eine wesentliche Seite des Rechts. Es kommt daher darauf an, den berechtigenden Inhalt der Macht zu finden, d. h. diejenigen Bestimmungen, welche die Macht zum Recht erheben.

Zuerst suchen wir im Folgenden diese Bestimmungen in den wirkenden Ursachen der menschlichen Natur, unabhängig von ethischen Gesetzen.

Wenn man von der Thatsache des Rechts ausgehend den Zustand der Rechtsherrschaft mit dem rechtlosen vergleicht, so zeigt sich in jenem Sicherheit durch höhere Macht und Vertrauen der Einzelnen, in diesem Selbstvertheidigung der Einzelnen nach allen Seiten, gegenseitiges Misstrauen und gegenseitige Furcht. Es ist der Furcht, dem mächtigsten Affect der Menschen, eigen, dass sie, in jedem Augenblick das Gefühl des Selbstvertrauens erschütternd, ohne Ruhe in der Gegenwart, ohne Zuversicht zur Zukunft von sich los will und das Streben nach einem entgegengesetzten Zustande weckt. Die Furcht, mit dem Triebe der Selbsterhaltung nach Sicherheit trachtend, gründet eine Macht, deren Inhalt Schutz zur Selbsterhaltung der Einzelnen ist, und diese Macht heisst Recht.

Diese Seite am Recht hat Hobbes, der die Unsicherheit revolutionärer Zeit erfuhr und mitten in einem rechtlosen Zustande seines Landes seine Theorie ersann, am schärfsten aus-

gebildet. In materialistischem Sinne erkannte er nichts an, als den Körper und die Bewegung, und eben deswegen nichts Ethisches. Gut und böse, lehrte er, haben für sich schlechthin keine Bedeutung und es giebt kein gemeinsames Gesetz des Guten und Bösen. Nichts ist an sich gut, nichts an sich böse. Diebstahl, Mord, Ehebruch u. s. w. sind bloss nach bürgerlichem Rechte Verbrechen. Die Selbsterhaltung ist das Fundament des natürlichen Rechts, und indem sie ringsum in Gefahr kommt, wird zur Abhülfe das Recht erzeugt. In dem Naturzustande, in welchem Alle ein Recht an Alles haben, und Jeder nach dem Recht seiner Begierden zugreift, herscht ein Krieg Aller gegen Alle, in welchem Gewalt und Schwäche entscheiden, aber nie die Furcht aufhört. Die unbegrenzte Furcht Aller vor Allen ist der Beweggrund, und die Selbsterhaltung der Zweck eines Grundvertrages zur Unterwerfung Aller unter Einen Willen, welchem unbeschränkte Macht *imperium absolutum*, zusteht, damit er durch den äussersten Nachdruck der Furcht, die er einflösst, die Menschen beherrsche. Erst durch diese Gewalt werden Verträge möglich, welche im Naturzustande keine Gewähr der Erfüllung haben: in ihr liegt der Ursprung des Rechts.

In dieser Ansicht stehen die Einzelnen neben Einzelnen atomistisch, nur einander abwehrend; denn die Menschen haben keinen geselligen Trieb und durch die Macht der blinden Furcht ist mechanisch der Rechtsverein gebildet und gebunden. Alles Recht ist nur ein äusserliches Mittel, damit der Krieg Aller gegen Alle aufhöre und kein neuer ausbreche. Die Furcht, der Beweggrund des ganzen Vorganges, ist Schwäche. Ueberdies ist der Naturzustand sammt dem Urvertrag eine Fiktion: denn die Familie, ausser welcher die Menschen nicht zu denken sind, ist schon ein Staat im Kleinen. Das Recht, eine Macht zur Sicherheit, kann nur soviel Werth haben, als der Inhalt, den es sichert; aber dieser ist zunächst bei Hobbes nichts als die Begierden der Menschen. Denn Tugenden, wie Dankbarkeit, Mitleid, Billigkeit, giebt es nur, damit nicht der Krieg Aller gegen Alle drohe. So ist denn das Recht eine Assecuranz der Begierden, und der Einsatz, um daran Theil zu haben, der Gehorsam. Was endlich die

unbegrenzte Herrschaft, das *imperium absolutum*, betrifft, so hat diese Lehre nur soviel bindende Kraft, als Jeder Furcht hat. Ein bischen Herzhaftigkeit mehr, und der Grundvertrag, der geschlossen wird, fällt, wie bei Rousseau geschehen, entgegengesetzt aus.

Hiernach begründen gegenseitige Furcht und der Trieb der Selbsterhaltung und der auf beide gegründete indirekte Beweis, dass ohne Recht ein Krieg Aller gegen Alle entstehen würde, das Recht noch nicht.

Anm. Thomas Hobbes, in seinem Buche *de cive* 1646 und im Leviathan 1651, besonders Kap. 14.

§. 11. Wenn das Recht darum gegründet wird, damit kein Krieg Aller gegen Alle entstehe und die Menschen in ewiger Furcht halte, so ist der Grund noch negativ gefasst. Unter derselben Voraussetzung der Selbsterhaltung liegt die positive Betrachtung nahe, welche das Recht aus der Richtung auf Eintracht hervorgehen lässt, und, den menschlichen Bedingungen der Eintracht nachspürend, durch diese der Macht den Inhalt des Rechts giebt.

Spinoza hat diese Betrachtungen ausgeführt. Die Macht der Dinge ist keine andere, als der Substanz (Gottes) ewige Macht, deren Theile (Modi) sie sind. Wie die Substanz (Gott) auf Alles ein Recht hat, weil sie über Alles eine Macht hat: so hat auch jedes Ding nach der Natur so viel Recht, als es Macht hat zu sein. Die wirkende Ursache, welche Spinoza allein anerkennt, ist, auf den Einzelnen bezogen und in ihm zusammengefasst, seine Macht. Indem Jeder in seinem Sein zu beharren strebt, welches das letzte Alles bestimmende Naturgesetz des Menschen ist, trachtet er, diese Macht zu mehren und Alles, was sie mindert, abzuweisen. Seine Macht ist sein Recht, und Macht und Recht erstrecken sich gleich weit, ebenso sehr im bürgerlichen, als im Naturzustande. Aber die Macht wächst durch die Vereinigung. Wenn zwei übereinkommen und ihre Kräfte verbinden, so vermögen sie zusammen mehr, und haben folglich mehr Recht auf die Natur, als jeder von beiden allein, und je Mehrere ihre Verbindungen vereinigen, desto mehr Recht haben

sie Alle. Daher können die Menschen, um ihr Sein zu behaupten, nichts Besseres wünschen, als eine solche Uebereinstimmung Aller in Allem, dass Aller Geister und Leiber gleichsam Einen Geist und Einen Leib bilden und Alle zusammen nach dem gemeinsamen Nutzen Aller streben. Was Eintracht erzeugt, erzeugt grössere Macht und ist das, was zur Gerechtigkeit, Billigkeit und Sittlichkeit gehört. Es folgt daraus, dass vernünftige Menschen, d. h. solche, welche vernünftig ihren Nutzen suchen, nicht für sich selbst begehren, was sie nicht auch Andern wünschen, und dass sie eben deswegen gerecht, treu und rechtschaffen sind. Die Selbsterhaltung und der eigene Nutzen bleiben hierbei die Grundlage. Hiernach will Spinoza nur die Macht, aber das Recht zu dem Ende, damit durch Eintracht die Macht wachse. Er will in der gemeinsamen Macht Aller die grösste Macht der Einzelnen, und darin liegt ihm der Grund des Rechts.

In dieser Auffassung ist zwar das Recht für die Eigenmacht äusserlich zweckmässig. Aber ihm wohnt kein anderer Grund bei, als dieser Nutzen, und es hat daher nur so lange Kraft, als dieser von ihm gehofft wird. Das Recht wird von Spinoza durch das Mittelglied der Eintracht, für welche es als Bedingung gefordert wird, auf die Macht berechnet, und auf dieser Berechnung beruht ihm, wenn man in die Gründe zurückgeht, die unverbrüchliche Geltung. Indessen die Berechnung kann anders ausfallen, wie z. B. von demselben Standpunkt der Macht Machiavell in seinem Fürsten anders rechnet und im Unrecht, in List und Gewalt, ein sicheres Mittel zur Macht sieht. Wenn das Recht nur zu einer Folge des Zweckes wird, die Macht zu mehren, nur zu einem Bindemittel der Vereinigung, weil es einträchtig macht: so führt doch die Consequenz dieses Begriffs über ihn selbst hinaus. Denn die Beurtheilung, was wahrhaft und dauernd Eintracht hervorbringe, ist nur aus den innern Verhältnissen der menschlichen Natur möglich, in welchen die Quelle dessen liegt, was an und für sich gerecht ist. Wirklich zieht auch den Spinoza der Begriff der Macht und der Vereinigung ins Ethische hinein. Denn die Leidenschaften stellen ihm nicht die Macht, sondern die Ohnmacht des Geistes dar; und wir müssen in Andern die

Leidenschaften dämpfen, weil Leidenschaften Leidenschaften erregen und daher durch Entzweiung die Macht theilen.

Anm. Spinoza, *tractatus theologico politicus* 1670. c. 16. *tractatus politicus* (unvollendet hinterlassen) c. 2. *ethica.* 1677. IV, 15 ff. Vgl. des Verfassers Abhandlung über Spinoza's Grundgedanken und dessen Erfolg in den historischen Beiträgen zur Philosophie II, 1855. S. 93 ff. Hobbes und Spinoza, obwol von verschiedenen metaphysischen Principien ausgehend, berühren sich in ihrer politischen Ansicht vom Recht und Staat, aber Spinoza ist folgerichtiger und tiefer. Eine Vergleichung beider ist belehrend. Zu ihr dient Spinoza *epist.* 50. 1674.

§. 12. Da die Macht Wille ist und das Recht Allen gemeinsam, so lässt sich ferner der Inhalt, der die Macht zum Recht erheben soll, aus dem jeweiligen Willen der vereinigten Einzelnen bestimmen.

Aus einem solchen Ursprung der freien Uebereinkunft leitet J. J. Rousseau das Recht ab. Aus einem an sich guten, aber ungeselligen Naturzustande treten die Menschen durch einen einstimmigen Urvertrag in die bürgerliche Gesellschaft, um das Eigenthum zu schützen. Die Mitglieder des Volkes, von Natur gleich, unterwerfen darin durch freiwillige Uebereinkunft ihren Einzelwillen (*volonté de tous*) dem allgemeinen Willen (*volonté générale*). So wird das Volk, an sich souverän, in seinem durch Stimmenmehrheit addirten jeweiligen Willen Quelle des Rechts.

In dieser Theorie sind der Naturzustand und die Gleichheit der Menschen Voraussetzungen wider die Erfahrung. Der Vertrag ist weder historisch noch philosophisch betrachtet der letzte Ursprung des Rechts. Nur unter der Gewähr des Staates möglich, wird er in dieser demokratischen Theorie, wie bei Hobbes in der absolutistischen, vor den Staat gesetzt, um den Staat erst zu begründen. Obwol er nur eine einzelne Form des Rechts für die Gemeinschaft zweier Willen mit freiem oder zufälligem Inhalt ist, soll er vielmehr die allgemeine Form des Rechts und zwar für dessen nothwendigen Inhalt werden. Ein Vertrag kann sein und auch nicht sein; aber das Recht muss sein. Ebenso widerspricht die Annahme einer entscheidenden Stimmenmehrheit

der vorausgesetzten Uebereinkunft des Willens Aller. Wenn man auf den Erfolg sieht, so wird das Recht in dieser Ansicht dem Wandel der Begierden, welche sich Willen nennen, preisgegeben; und es würde nur äusserlich und auf Umwegen, indem namentlich die Begierden der Einen die Begierden der Andern beschränkten, aber nicht aus innerer Vernunft, sich ein verständiger und bleibender Inhalt bilden können.

Anm. Jean Jacques Rousseau, *du contrat social ou principes du droit publique.* 1762.

§. 13. Im Gegensatz gegen das wandelnde Besondere der vielen Willen, welches sich in der Stimmenmehrheit nur in den Schein eines Allgemeinen kleidet, fordern wir das Allgemeine als Wesen der Vernunft für denjenigen Inhalt, welcher die Macht zum Recht erhebt.

Auf ein solches Allgemeine ist Kant gerichtet, und er bestimmt es auf seine Weise, indem er das Allgemeine lediglich als die nothwendige Form geltend macht. Recht ist nach ihm der Inbegriff der Bedingungen, durch welche es geschehen kann, dass die Freiheit der Willkür eines Jeden mit Jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehe. Wenn nun ein gewisser Gebrauch der Freiheit, fährt Kant fort, selbst ein Hinderniss der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen ist, d. h. wenn er unrecht ist, so stimmt der diesem Gebrauch entgegengesetzte Zwang als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen, d. h dieser Zwang ist recht. Es ist daher mit dem Rechte die Befugniss verknüpft, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen.

Der Vorzug dieses Rechtsbegriffes liegt im Allgemeinen: aber sein Mangel in dem nur äusserlich aufgefassten Allgemeinen. Es ist das Allgemeine noch nicht als das Allgemeine des menschlichen Wesens bestimmt, sondern nur formal, abgesehen von jeder Materie der Willkür, als das Allgemeine, wodurch es möglich werden soll, dass Willkür mit Willkür zusammen sei. Ein Inhalt kommt ihm nur durch diesen äussern Zweck zu, und zwar nach der Analogie der Möglichkeit freier Bewegungen der Körper in einem und demselben Raume. Auch durch die

Freiheit, welche selbst nur als Willkür und daher inhaltsleer genommen ist, hat das Allgemeine keinen Inhalt. Der Zwang, der dem Rechte zugesprochen wird, fliesst nur aus der äussern Nothwendigkeit der gegenseitigen Einschränkung, indem gleichsam in demselben Raum die Willkür des Einen mit der Willkür des Andern zusammen bestehen soll. Ueberhaupt enthält der Begriff mehr ein negatives Kriterium des Rechts (ich messe daran, was unrecht ist), als ein von innen erzeugendes Princip.

Anm. Immanuel Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, 2. Auflage 1798 besonders §. c. S. XXXII ff. Zur Kritik Kants vgl. des Verfassers Vortrag: die sittliche Idee des Rechts, 1849. S. 1 ff.

§. 14. In diesen Betrachtungen ist das Recht von dem äusserlichen Begriff der nackten Macht bis in die Macht eines solchen Allgemeinen zurückgeführt, durch welches die Willkür des Einen neben der Willkür des Andern bestehen soll. Aber während in allen das Recht ohne das Sittliche als ein von demselben unabhängiges Wesen gefasst wird, als Macht des Stärkern, als Bedingung zu furchtloser Sicherheit, als Bedingung zu grösserer Macht durch Eintracht, als Wille der Mehrheit, genügt keine dieser Bestimmungen. Die Versuche, der Macht äusserliche Bestimmungen zu leihen, damit sie zum Recht werde, stufen sich zwar unter einander ab; indessen weisen alle — und zwar jeder auf seine Weise — auf einen Grund des Rechts hin, welcher aus der innern Bestimmung des ganzen Menschen und damit aus der Ethik stammt. Namentlich seit Chr. Thomasius werden Recht und Moral geschieden oder einander entgegengesetzt und zwar bei Chr. Thomasius wie die negative Pflicht, Andere nicht zu verletzen, und die positive, ihnen zu thun, was man sich selbst wünscht, wie das *forum externum* und *forum internum*, so dass die Rechtspflichten erzwingbar, die moralischen nicht erzwingbar seien. Im vorigen Jahrhundert wird daher von den Rechtslehrern in dem Begriff der Gerechtigkeit, inwiefern er in die Rechtswissenschaft gehöre, die Uebereinstimmung der äussern Handlungen mit dem Gesetz hervorgehoben, während die alten römischen Rechtslehrer anders verfahren und im Gegen-

theil sagen: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* Digest. I, 1, 10 aus Ulpian. Kant führte denselben Unterschied durch, indem die ethische Gesetzgebung diejenige sei, welche nicht äusserlich sein könne, weil sie die Idee der Pflicht als Triebfeder fordere, also Gesinnung, die durchaus ins Innere falle; hingegen die juridische Gesetzgebung ohne Rücksicht auf die Triebfeder nur Uebereinstimmung der äussern Handlung mit dem Gesetze wolle und mit dem Recht die Befugniss zu zwingen verbunden sei. J. G. Fichte besteht vor Allem darauf, dass der Rechtsbegriff nichts mit dem Sittengesetz gemein habe. Auf dem Gebiete des Naturrechts habe der gute Wille nichts zu thun, das Recht müsse sich erzwingen lassen, wenn auch kein Mensch einen guten Willen hätte, und darauf gehe eben die Wissenschaft des Rechts aus, eine solche Ordnung der Dinge zu entwerfen. Physische Gewalt, und sie allein, gebe ihm auf diesem Gebiete die Sanction.

Es mag diese Polemik gegen jedes Element im Recht, welches nicht erzwingbar ist, einen guten Anlass haben; denn man hat in den Glaubenstribunalen über Gesinnungen und Motive zu Gericht gesessen, welche nicht in die Rechtsordnungen gehören, und dagegen ist das Streben begründet, dem Menschen das rein Innere als ein freies Gebiet zu bewahren. Allein daraus folgt noch nicht, dass in der juristischen Betrachtung durchweg die äussere Handlung von der Gesinnung, ihrem innern Grunde müsse getrennt werden, oder dass das Rechtsgesetz keinen ethischen Grund und keinen ethischen Zweck habe. Die Unterscheidung von Innerem und Aeusserem scheint zwar leicht zu sein, aber sie reicht doch nicht weit, wenn z. B. Kant das Rechtsgesetz so formulirt: Handle äusserlich so, dass der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne, denn das Aeussere, das aus dem Innern hervorgeht, wird nur dann in Wahrheit diesem Allgemeinen entsprechen, wenn auch das Innere, die Gesinnung, mit ihm übereinstimmt. Sonst wird als bloss äusserer Zwiespalt zwischen Innerem und Aeusserem auch der Uebereinstimmung der äussern Handlung mit dem Gesetz Ein

trag thun. Wenn Alle ungern ein Gesetz vollziehen, so wird das allgemeine Ungern zu einer Macht wider das Gesetz. Es kann dem Gesetzgeber die blosse Gesetzlichkeit nicht genügen; denn wenn das Gesetz nicht in die Gesinnung der Bürger aufgenommen wird und aus ihr Kräfte zieht, so ist es gebrechlich wie Holz, welches keine Säfte mehr hat. Es wird in jedem Falle übertreten oder umgangen werden, in welchem es mit etwas, was in den Bürgern mehr Leben hat, in Widerstreit geräth, wie z. B. das allgemeine Gesetz der vereinigten Staaten, keinem entlaufenen Sklaven Vorschub zu leisten, in den nördlichen Staaten Nordamerika's an der entgegengesetzten Ueberzeugung scheiterte. Erst wenn ein Gesetz Sitte wird, also in der Gesinnung des Volkes wurzelt, erreicht es sein Ziel. Vorher und bis dahin wirkt es nur äusserlich und wird leicht wieder abgeworfen.

Wer den Rechtsbegriff vom Sittlichen trennt, hält sich insbesondere an Einer Wahrnehmung. Der Begriff der Pflicht, sagt Fichte, der aus dem Sittengesetz hervorgeht, ist dem des Rechts in den meisten Merkmalen geradezu entgegengesetzt. Das Sittengesetz gebietet kategorisch die Pflicht; das Rechtsgesetz erlaubt nur, aber gebietet nie, dass man sein Recht ausübe. Ja, das Sittengesetz verbietet sehr oft die Ausübung eines Rechts, das dann doch, nach dem Geständniss aller Welt, darum nicht aufhört, ein Recht zu sein. Das Recht dazu hatte er wol, urtheilt man dann, aber er hätte sich desselben hier nicht bedienen sollen (wie z. B. etwa Jemand das juristische Recht hat, eine Schuld von einem Verarmten beizutreiben, aber moralisch die Pflicht hätte, sie ihm zu erlassen, oder ihm Frist zu geben). Läge dem Recht das Sittengesetz zum Grunde, schliesst Fichte weiter, so wäre ein und eben dasselbe Princip mit sich selbst uneins und gäbe zugleich in demselben Falle dasselbe Recht, das es zugleich in demselben Falle aufhöbe. Dieser vermeintliche Widerspruch löst sich, wenn man bemerkt, was in dem angeführten Falle die Bedeutung der Pflicht und des Rechtes ist. Die Pflicht ist das sittlich Nothwendige, wo das Recht, als das Erlaubte, nur das sittlich Mögliche ausspricht. Daher ist die Pflicht enger, das Recht weiter. Aber hierin liegt nicht, dass das Recht, die weitere

Möglichkeit, als eine allgemeine, nicht selbst sittlich nothwendig sei und einen sittlichen Zweck in sich trage, wie z. B. in dem aus der Sphäre des Eigenthums angeführten Falle das Recht darin seine sittliche Bedeutung hat, dass es allgemein Treu und Glauben im Vertrage schützt und die freie individuelle Sittlichkeit den eigenen Entschluss nach der Eigenthümlichkeit des Falles zu nehmen oder zu erlassen möglich macht. Im Rechte des Eigenthums scheint das Gesetz, das den Eigenthümer mit der Sache, als einem erworbenen Werkzeug, schalten und walten lässt, am wenigsten nach der Pflicht zu fragen, und doch fragt es auch darnach: je mehr man mit dem Recht in die Verhältnisse des Verkehrs, der Familie, der Gemeinde, des Staats eintritt, desto mehr sind darin die Rechte durch Pflichten bedingt und um der Pflichten willen da. Deshalb ist die Trennung des Naturrechts und der Ethik nur durch eine oberflächliche Ansicht des Eigenthumsrechts und eine noch oberflächlichere Erweiterung dieses Begriffs über die andern Rechtssphären gehalten.

Im positiven Recht liegt durchweg der thatsächlich geltenden Annahme von Eigenthum eine Voraussetzung ethischer Natur zum Grunde. Die unangefochtene Sicherheit des Besitzstandes im ganzen gemeinsamen Leben beruht auf dem allgemein in den Besitzern vorausgesetzten guten Glauben. Jeder Besitzer, sagt z. B. das preussische allgemeine Landrecht I, 7 §. 179 f., hat in der Regel die Vermuthung der Rechtmässigkeit und Redlichkeit seines Besitzes für sich, und er ist insofern den Titel seines Besitzes nachzuweisen überhoben. Dies öffentliche Vertrauen ist die würdige Grundlage des Zusammenlebens und behütet vor möglichen endlosen Plackereien. Die *bona fides* wird nach dem römischen Recht, bis das Gegentheil bewiesen ist, angenommen. Wenn nun bei erhobenem Anspruch auf Eigenthum oder bei Verjährung getragt werden muss, ob jemand in gutem Glauben Fremdes besitze, so handelt es sich dabei zwar nicht eigentlich um die Gesinnung, mit welcher er erworben hat, aber doch um ein jenseits der äussern Handlung in sein Wissen und Meinen zurückgehendes Erforderniss; um als Besitzer in gutem Glauben zu gelten, muss er nachweisen, dass er von dem Unrecht Fremdes

zu besitzen nichts wusste. Das bürgerliche Recht, das in einer Fahrlässigkeit bei anvertrautem Gut Ersatz befielt, misst die *culpa*, wie z. B. das römische Recht ausdrücklich thut, an dem Gegentheil, nämlich an der Gesinnung eines guten Hausvaters bei eigener Verwaltung. Im Strafrecht, selbst schon im bürgerlichen Rechte, so weit es z. B. über Beleidigungen erkennt, hebt sich der gemachte Gegensatz von Gesetzlichkeit und Sittlichkeit thatsächlich auf; denn Absicht, Vorsatz und Gesinnung, als das Innere der äussern Handlung, sind darin wesentliche Erwägungen. Der Zwang, der mit dem Recht verbunden ist, fordert daher eine tiefere Berechtigung, als die von Kant bezeichnete, welche in ihm nur die Verhinderung des Hindernisses der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen, also nur eine äusserliche Wegräumung, sieht. Endlich stützt sich in der Rechtspflege das Recht auf die Gesinnung, z. B. auf die Wahrhaftigkeit im Eide der Zeugen, auf das Gewissen der Geschwornen, auf die Unparteilichkeit des Richters.

So muss denn die Scheidung des Legalen und Moralischen, des Gesetzlichen und Sittlichen, welche zu äusserlicher Gesetzespünktlichkeit der Pharisäer führt, aufgegeben werden. Die falsche Selbständigkeit des Juristischen, welche als ein Fortschritt der Wissenschaft galt, hat nicht nur das Recht in der Theorie verzerrt, sondern auch im Leben das Recht seiner Würde entkleidet, die Vorstellungen von einem Mechanismus des Rechts befördert und die Rechtsbegriffe entseelt.

Anm. Chr. Thomasius, Grundlehren des Natur- und Völkerrechts. 1709.

Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtswissenschaft. 1797. 2. Auflage 1798. Einl. S. XVI ff.

Johann Gottlieb Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. 1796. S. 51 ff.

Es ist eine Consequenz der Kantischen Ansicht, wenn der Begriff Unrecht für den ursprünglichen und positiven, der ihm entgegengesetzte des Rechts für den abgeleiteten und negativen erklärt wird. Der Begriff Unrecht soll die Beschaffenheit der Handlung eines Individuums bezeichnen, in welcher es die Bejahung des in seinem Leibe erscheinenden Willens so weit ausdehnt, dass solche zur Verneinung des in fremden Leibern erscheinenden Willens wird. Der Einbruch in die Grenzen des fremden Willens ist hiernach Unrecht und der Begriff Recht enthält bloss die Negation des Unrechts und

ihm wird jede Handlung subsumirt, welche nicht Verneinung des fremden Willens zur stärkern Bejahung des eignen ist. A. Schopenhauer, die Welt als Wille und Vorstellung. 3. Aufl. 1859. I §. 62, namentlich S. 400. Wenn man indessen fragt, woran die »stärkere« Bejahung des eigenen Willens gemessen wird, und wie die unverletzlichen Grenzen des fremden Willens zu bestimmen so macht sich doch der positive Begriff des Rechts fühlbar.

§. 15. Nach diesen Ergebnissen steht der Begriff des Rechts in wesentlichem und innerem Verhältniss zu dem Inhalt des Sittlichen, und die philosophische Rechtslehre ist nur auf der Grundlage der Ethik möglich. Die Trennung des Juridischen und Ethischen, des Legalen und Moralischen ist modern; Plato und Aristoteles behandeln beides in dem Gedanken der Einheit. Selbst in den Anfängen des neuern Naturrechts ist keine solche Scheidung beabsichtigt weder von Hugo Grotius noch auch von Pufendorf.

Anm. Plato in der Politie.

Aristoteles in der Ethik besonders *ethic. Nicom.* Buch V und der Politik, welche mit der Ethik aus Einem Geiste stammt.

Leibnizens Naturrecht steht noch in aristotelischer Einheit mit der Ethik. S. über Leibnizens Naturrecht des Verfassers historische Beiträge zur Philosophie II. S. 240 ff. S. 257 ff.

Unter den Neuern führen auf verschiedene Weise das Naturrecht in die Ethik zurück

Karl Chr. Fr. Krause. Abriss des Systemes der Philosophie des Rechtes oder des Naturrechtes. 1828. und ihm folgend

Dr. H. Ahrens. die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht auf philosophisch-anthropologischer Grundlage. 1839. 1. Aufl. 1852.

K. D. A. Rödder. Grundzüge des Naturrechts und der Rechtsphilosophie. 1846. Zweite ganz umgearbeitete Auflage. 2 Bände. 1860. 1863. und Andere.

sodann

L. A. Warnkönig. Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. 1839. eklektisch nach des Vfs. eigener Bezeichnung.

Friedrich Julius Stahl. die Philosophie des Rechts. 1830 ff. Bde. 2. Aufl. 1847 ff. in theologischer Richtung und mit entschiedener Wirkung auf die Zeitgenossen. mit Erfolg gegen die Dialektik der unpersönlichen Weltvernunft und deren Consequenzen im Recht kämpfend.

Frdr. Schleiermacher. Entwurf eines Systems der Sittenlehre. Aus dem handschriftlichen Nachlasse von Alex. Schweizer. 1835.

Dr. Joh. Ulrich Wirth, System der speculativen Ethik 1. u. 2. Bd. 1841. 1842.

Heinrich Moritz Chalybäus, System der speculativen Ethik oder Philosophie der Familie, des Staats und der religiösen Sitte. 1850. 2 Bde.

Imm. Fichte, System der Ethik. Erster kritischer Theil 1850. Zweiter darstellender Theil in zwei Abtheilungen 1850. u. a.

L. A. Warnkönig, *philosophiae iuris delineatio. Editio altera penitus retractata.* 1855. Der Vf. theilt darin die Principien des vorangehenden Werks.

Hegel hat, dialektisch verfahrend, in seinen Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1820, herausgegeben von Eduard Gans 1833) das abstrakte Recht vor die Moralität und beide vor das concrete Recht (Familie, bürgerliche Gesellschaft, Staat) gestellt und in demselben geeinigt. Ihm folgen darin Andere, wie z. B. C. L. Michelet in seinem Vernunftrecht. 1866.

Von Einer Seite gehört Herbarts allgemeine praktische Philosophie 1808 hierher (vgl. §. 32), und darnach die einschlagenden Schriften von Hartenstein, Strümpell, Thilo, und andere.

Es liegt ausserhalb der engen Grenzen des vorliegenden Versuchs, irgendwie die Litteratur vollständig zu bezeichnen. An diesem Orte dürfen wir statt dessen auf Ferd. Walter's Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart 1863 verweisen, ein Buch, das, den Zusammenhang zwischen Recht und Sittlichkeit hervorhebend, auch in der Litteratur die Auffassung dieser Richtung beachtet; besonders S. 497 ff. S. 584 ff.

§. 16. Das Wesen des Rechts weist in das Gebiet des Sittlichen zurück. Es ist daher im Folgenden (§. 17—44) zunächst das ethische Princip zu bestimmen, um dann aus demselben und innerhalb des Sittlichen die Idee des Rechts zu finden.

§. 17. Wenn es die Aufgabe ist, das Princip des Sittlichen zu suchen, so bieten die vorangehenden Wissenschaften, in welchen genetisch die Keime für die Ethik liegen müssen, zwei Anhaltspunkte dar, die organische Weltanschauung und die psychologische Entwickelung des menschlichen Wesens. Es müssen aus der Metaphysik die letzte Idee, welche sich in die Ethik hinein verzweigt, und aus der Psychologie die Einsicht in das Wesen des Menschen und in die realen Bedingungen der Verwirklichung desselben die Untersuchung des ethischen Princips leiten. Daher ist es nöthig, im Verlauf beide zu berühren, was

freilich hier gleichsam nur auf Borg geschehen kann, und in einigen Zügen sich über beide zu verständigen. Zunächst über jene, später über diese §. 35.

§. 18. Die Weltanschauung ist der metaphysische Grundgedanke, der, consequent mit sich selbst, die besondern Erkenntnisse zum Ganzen einigt und Uebereinstimmung mit sich fordert. Was ihm widerspricht, wird von ihm zurückgewiesen. Es muss sich daher die Ethik und mit ihr das Naturrecht so formen, wie es der als wahr erkannten und zum Grunde gelegten Weltanschauung gemäss ist.

Wenn nun die letzte Aufgabe der Metaphysik darauf gerichtet ist, den weitesten Gegensatz, den es giebt, die blinde Kraft und den bewussten Gedanken, zur Einigung zu bringen, und wenn das Verhältniss dieser beiden Glieder nur auf dreifache Weise gedacht werden kann, und zwar so, dass entweder die blinde Kraft als das Ursprüngliche vor dem bewussten Gedanken steht und diesen als sein Erzeugniss sich unterordnet, oder so, dass der bewusste Gedanke als das Ursprüngliche vor der blinden Kraft steht und diese regiert, oder endlich so, dass beide, real dieselben und nur in unserm Verstande verschieden, nichts als verschiedene Ausdrücke desselben Wesens sind und unter sich in keinem Causalzusammenhang stehen: so kann es nur drei wesentlich verschiedene Weltanschauungen geben, die erste die Anschauung der durchgeführten wirkenden Ursache *causa efficiens*, die physikalische oder mechanische Weltanschauung, die zweite die Anschauung des durchgeführten innern Zweckes *causa finalis*, die organische oder teleologische Weltanschauung, die dritte die durchgeführte Indifferenz der wirkenden Ursache und des Zweckes.

Diese Weltanschauungen können nach ihren Urhebern im weitern Sinne Demokritismus, Platonismus und Spinozismus genannt werden; sie erschöpfen die Möglichkeiten in der Auffassung des metaphysischen Grundverhältnisses.

Werden diese Weltanschauungen zur Totalität ausgebildet, so widersprechen sie einander und der Kampf derselben erneuert sich immer wieder, wie der Kampf letzter Hypothesen.

Die Logik und Metaphysik entscheidet sich nach unserer Ansicht für die organische Weltanschauung und sucht diese zu begründen. Für den vorliegenden Zweck mag darüber Folgendes genügen.

Die Ansicht der Indifferenz (der Spinozismus) geht, da sie den Zweck nicht anerkennt noch anerkennen darf und nur die wirkende Ursache (blinde Kraft) zur Erklärung übrig behält, in die Weltanschauung der wirkenden Ursache (Demokritismus) zurück; sie misslingt, da sie den grössten Unterschied, die blinde Kraft und den bewussten Gedanken, im Ursprung verwischt und doch im Fortgang gebraucht.

In der mechanischen Weltanschauung (der Weltanschauung der blinden Kräfte) giebt es nur Physik, keine Ethik. Denn es giebt keinen geistigen Grund des Daseins, kein individuelles Leben mit eigenem Mittelpunkt. Niemand lobt oder tadelt eine Kraft der Natur. Hiernach ist das ethische Princip nur in der organischen Weltanschauung zu suchen.

Die organische Weltanschauung stützt sich zunächst auf die grosse Thatsache des Lebendigen, als auf eine ideale Thatsache der Natur, welche dem Schein der nackten Kräfte das Gegengewicht hält. Ohne den Gedanken im Grunde der Dinge ist diese weite Sphäre des Lebens unverständlich. Das Mechanische (das Physikalische, Chemische) ist in ihr berechtigt, ja gefordert, aber nicht umgekehrt.

Wo sich die teleologische Betrachtung zum Ursprung im Absoluten erhebt, wird das im Theil aus dem innern Zweck stammende Soll (z. B. der Mensch soll denken, das Auge soll sehen) zum Willen. Was das Will im Unbedingten ist, das ist das Soll im Bedingten, und erst der Mensch verwandelt das Soll wiederum in ein Will, wenn er will, was er soll, wenn er will, was Gott will.

Anm. Vgl. »Über den Grundunterschied der philosophischen Systeme« in des Vfs. Historischen Beiträgen zur Philosophie. II. 1855. S. 1 ff. Logische Untersuchungen. Zweite Aufl. II. S. 458 ff. Vgl. II. S. 1 ff. Der Zweck und das Organische. Das Christenthum als Oekonomie des Heils setzt eine organische Weltanschauung voraus (ἐν ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος) und verträgt sich mit den beiden andern nicht.

§. 19. Es ist das Eigenthümliche des Organischen, dass das Ganze, in einem ursprünglichen Gedanken gegründet, vor den Theilen und in den Theilen sei und der innern Bestimmung gemäss sich in sich und in den Theilen vollende. Wie nun die frühere Stufe in der spätern als Grundlage sich fortsetzt, so bleibt das Organische im Ethischen §. 2. Der Charakter eines nach innerem Zweck sich gliedernden, entwickelnden, vollendenden Ganzen bleibt im Sittlichen, obwol er sich darin auf eigenthümliche Weise ausbildet und ausprägt. Was ihm widerspricht, kann nicht für das Princip der Ethik oder als eine Folge derselben gelten. Als Beispiel aus der Natur diene die Entwickelung der Pflanze aus dem Samen nach dem Typus ihrer Art, im Ethischen die Entwickelung des Staats aus der Einheit der Macht, welche sich zum Schutz menschlicher Zwecke wendet.

§. 20. Auf diese Weise ist zunächst die Form bezeichnet, in welcher sich das ethische Leben darstellen und entwickeln muss. Wenn es sich nun ferner darum handelt, den Inhalt, den das Princip hat, zu bestimmen, so wird es möglich sein, diesen entweder in dem Einzelnen als solchem §. 21—26, oder in der sittlichen Gemeinschaft als solcher §. 27, oder in der Verbindung von beiden §. 28—35 zu suchen. In dieser dreifachen Beziehung sind die wichtigsten Bestimmungen, welche sich von dem Wesen des Sittlichen fassen lassen, von einzelnen Systemen geschichtlich vertreten, und die philosophische Betrachtung bewegt sich am sichersten, indem sie diese historischen Spuren beachtet (vgl. §. 7).

§. 21. Der Mensch bietet schon als Einzelner betrachtet verschiedene Seiten dar, welche geeignet sind, in den Mittelpunkt gestellt, als Princip alles Uebrige an sich zu ziehen und nach sich zu bestimmen, von der blinden Lust, welche durch die Empfindung einleuchtende Gewalt hat, bis zu universellen Thätigkeiten, welche unmittelbar in die Welt der Menschen und der Dinge führen. Wenn die ethische Betrachtung von der Lust beginnt, so erhebt sie sich von selbst zu allgemeineren Thätigkeiten, ohne welche es zwar lebhafte thierische Lust, aber nicht die eigenthümlich menschliche giebt. Daher kann man nur im All-

gemeinen in den ethischen Lehren, welche von dem Individuum ausgehen, Systeme der Lust (§. 22. §. 23) und Systeme der Thätigkeit (§. 24—26) unterscheiden.

§. 22. Als der eigenste Zweck des Einzelnen, das Einzelste im Einzelnen, erscheint die Lust, in welcher das Eigenleben an sich selbst einer Steigerung seines Wesens inne wird, der Selbstgenuss des Daseins.

Dies Princip, die Triebfeder der Menge, hat sich theoretisch zur Moral des Hedonismus ausgebildet (Aristipp, Epikur), und wie es selbst atomistisch ist, steht es mit materialistischer und mechanischer Weltanschauung in folgerichtigem Zusammenhang. Die Lust ist ein allgemeiner Name, und die besondern Arten der Empfindung sind so eigenthümlich und so verschieden, z. B. der Kitzel der Zunge und das Wohlgefallen des Ohrs, die Lust des Geschlechtstriebes und die Freude am Denken, dass man sie kaum unter das Zeichen Eines Namens fassen würde, wenn sie nicht darin etwas Gemeinsames hätten, dass sie mit der Selbsterhaltung in der nächsten Beziehung stehen. In der Lust empfinden wir das Eigenleben an ihm selbst erhalten oder erhöht; wir empfinden es, ohne es zu denken, daher nur im Augenblick, nur im Punkt, nur im Theil, ohne Zusammenhang, nur an zerstreuten Seiten unseres Daseins. In diesem Gegensatz der Empfindung gegen das Denken liegt ihre ethische Gefahr. An sich betrachtet ist die Lust, momentan und individuell, bunt und unruhig wie sie ist, nicht geeignet, das Princip des Sittlichen zu sein, das als solches bleibend und allgemein, sich selbst gleich und sich selbst treu sein muss. Wird die Lust zum Princip gemacht, so wird der blinde, unstete Wechsel von Lust und Begierde, die ewige Abhängigkeit des Menschen zur Herrschaft erhoben. »In der Begierde schmacht' ich nach Genuss, und im Genuss verschmacht' ich nach Begierde«. Die charakterlose Lust kann nicht das charakterfeste ethische Princip sein. Die verständige Berechnung des Lebens zur möglich grössten Summe von Lust hilft diesem Mangel nicht ab.

Wenn die Lust Princip ist, so ist sie entweder die lebhafte Lust des Thierischen und Sinnlichen im Menschen, oder die Lust

an menschlichen Thätigkeiten, wie z. B. am Denken, Bilden, Handeln. Gewöhnlich ist sie das Erste.

Eine solche Lust, der blinde Reiz des thierischen Lebens, wirkt als solcher abstumpfend und aufreibend. Wo sie Princip ist, treten die geistigen Kräfte, bestimmt, die Natur in ihren Dienst zu nehmen, vielmehr in den Dienst der Natur. Wenn der Genuss um des Genusses und die Lust um der Lust willen gesucht und das erfindende, unterscheidende Denken nur dazu verwandt wird, um den Stachel des Genusses zu schärfen und den Reiz der Lust zu steigern, so entsteht der ausgesuchte Sinnengenuss und die abgefeimte Wollust, welche den Menschen in sich selbst verkehren. Höchstens ladet uns der feinere Hedonismus zu einem mit Geist gewürzten Gastmahl des Lebens ein. Wo niedere Lust Princip ist, wird der Mensch nicht Mensch und der Wille nicht Wille, denn ihm fehlt die Einheit und Kraft. Todesfurcht und Schwäche begleiten die Maxime der Lust, und Untergang folgt den in Lust versunkenen Völkern.

Auf dieser Stufe bleibt der Mensch ein *geniessendes* Thier, und darin allein besteht dann der artbildende Unterschied seines Wesens; denn z. B. das reissende Thier geniesst nicht, es verschlingt seinen Raub. Des Lebens höchste Anschauung ist nun der Genuss. Die Cultur verfeinert die Genüsse. Der Mensch gräbt nach Gold, um sich in Putz zu geniessen; er erfindet den Spiegel, um seine Gestalt zu geniessen; er erfindet das Ceremoniell, um die Abspiegelung seiner Macht zu geniessen, er scharrt Geld zusammen, um die Vorstellung mannigfaltiger Möglichkeit von Genüssen zu geniessen, er geniesst selbst in der Harmonie der Kunst sein Auge, sein Ohr, und in den Wissenschaften die Kraft seiner Gedanken.

Selten wird die Lust in der Weise Princip sein, dass sie um ihrer selbst willen nur in menschlichen Thatigkeiten als solchen gesucht wird, wie im Denken, im Bilden, im Handeln. Wenn diese Thatigkeiten nun um der Lust willen, die sie einbringen, erstrebt werden, so verderben sie eben dadurch unfehlbar, und erfüllen und vollenden sich nicht in der Kraft und Reinheit,

deren sie fähig sind. Es wird z. B. dann nur so viel gedacht, als das Denken Lust verspricht.

Wo nun Genuss die Moral wird, da herscht die Moral des Geldes, für welches Genüsse käuflich sind, da ist Entäusserung an die Reize der Dinge statt der Hoheit und Einheit des geistigen und sittlichen Menschen; und der Wille beharrt im Selbstischen.

Hiernach kann die Lust, obwol die mächtigste Springfeder des Eigenlebens, nicht Princip sein, und sie muss anderswo stehen als im Mittelpunkte. Welche Stellung ihr zukomme, muss sich später zeigen. Wird die Lust nur dann menschlich, wenn sie ungesucht aus eigenthümlich menschlichen Thätigkeiten, welche das Eigenleben steigern, entspringt: so weist in diesem Zusammenhang die Lust von sich selbst weg und auf die allgemeinen Thätigkeiten und ihre Abstufung und Unterordnung hin. Unter dieser Voraussetzung ergiebt sich, dass in der Lust die Folge statt des Grundes zum Princip gemacht ist.

Anm. Die obige Beurtheilung hat das Princip der Lust als solches im Auge und die Wirkung, die es da im Leben hat, wo es Gesinnung wird. Der Epicureismus repräsentirt in der Geschichte der Philosophie die Ethik der Lust; und es ist bekannt, in welchen verderbten Zeiten er seine zahlreichen Anhänger hatte. Wenn indessen die Lehre des Epicurs in ihrer reinern Gestalt eine männliche Seite hat, indem sie nüchtern alle Furcht bekämpft und aus der Furcht die Fehler der Menschen entstehen sieht: so stammt diese nicht aus der Ethik der Lust, die nothwendig weich und furchtsam macht, sondern ist, wie namentlich in Lucrez, die Correctur eines höher gestimmten Charakters an dem Princip selbst, jedoch diesem gegenüber eine Inconsequenz. Die Kritik eines Stoikers (Gellius IX, 5) fasst den dem Augenblick und nur dem Augenblick hingegebenen Taumel der Lust richtig auf, wenn er die Uebereinstimmung zwischen der Lust und ihrer Weltansicht derbe so bezeichnet: *ἡδονὴ τέλος, πόρνης δόγμα· οὐκ ἔστι πρόνοια οὐδέν, πόρνης δόγμα*, — was in Luthers Sprache zu übersetzen wäre: Lust, des Lebens Zweck — die Lehre einer Hure; es giebt keine Vorsehung — die Lehre einer Hure.

§. 23. Statt der Lust des einzelnen Eigenlebens kann in höherer Steigerung die Lust aller in der Gemeinschaft vereinigten Einzelnen zum Princip des Sittlichen gemacht werden. Dann bildet sich das Princip der Lust, wie in einzelnen socialistischen

Lehren, zum System des allgemeinen Wohlseins aus. In dieser Auffassung wird zwar der Einzelne durch das Allgemeine disciplinirt, weil nicht seine Lust, sondern die Lust Aller erstrebt wird. Aber der letzte Beweggrund bleibt doch für den Einzelnen wie für das Ganze die sich selbst suchende Lust, und das Geistige bleibt im Dienst des Materiellen.

§. 24. In der Selbstliebe, welche sich zur Moral des wohlverstandenen Interesse ausgebildet hat, ist ebenfalls Lust und Unlust das letzte Bewegende; die Selbstliebe gleicht sich — platter oder edler — mit der Selbstliebe Anderer im allgemeinen Nutzen aus. Die Moral der wohlverstandenen Selbstliebe, eine Nutzbarmachung des Eigennutzes, reicht immer nur so weit, als der Glaube an den eigenen Vortheil und der Verstand desselben reicht. Die Energie des Eigennutzes, nachhaltiger und klüger als der Schwung der Begeisterung, verständig berechnet und für Andere ausgebeutet, ist die Stärke dieser im Verkehr des Lebens geltenden Moral; aber ihr höchstes Erzeugniss an ethischer Gesinnung ist die Miethlingsliebe: der Miethling, der nicht Hirte ist, dess die Schafe nicht eigen sind, fleucht, wenn er den Wolf kommen sieht, denn er ist ein Miethling, Joh. x, 12; der Wille bleibt im Selbstischen stecken. Wenn man in das Interesse des Selbst einen idealen Sinn hineinlegt, so hat dieser einen andern Ursprung als das Princip. Der Eudämonismus des vorigen Jahrhunderts hat im Wesentlichen, wenn auch mit sympathischen Gefühlen versetzt, diese Natur der Selbstliebe zu seinem Grunde.

Anm. Vgl. Helvetius z. B. *de l'homme*, 1776 sect. 4 c. 4 ff. *Système de la nature ou des loix du monde physique et du monde moral*, 1770.

Friedrich der Grosse, *essai sur l'amour propre [illegible] principe de morale*, 1770.

Dann der deutsche Eudämonismus, vgl. Feder, praktische Philosophie, 4. Aufl. 1776. Schlosser, über Shaftesbury von der Tugend, Basel 1785.

§. 25. Man erhebt sich über die lebhafte, aber blinde Triebfeder der Lust und Unlust und fasst das Princip allgemeiner, wenn man in der Selbsterhaltung, dem auf die Erhaltung des Eigenlebens überhaupt gerichteten Bestreben, den Ursprung

des Sittlichen findet. So führt Hobbes alle Tugenden, z. B. Gerechtigkeit, Dankbarkeit, Mitleid, auf den negativen Grund zurück, weil ohne sie ein Krieg Aller gegen Alle, in welchem die Selbsterhaltung gefährdet wäre, ausbrechen würde. Die Furcht vor Vernichtung ist darin das letzte Bewegende der Tugend, und das Selbst, das sich erhält, ist ohne idealen Gehalt nur wie eine physische Kraft gedacht, welche sich sucht und sich wehrt (§. 10). Spinoza handhabt dasselbe Princip tiefer, indem er durch psychologische Einsicht aus dem Begriff der Macht heraus der Selbsterhaltung einen vernünftigen Inhalt zu geben bemüht ist. Denn die Leidenschaften des Menschen, obwol sich als Macht gebehrend, sind Minderung der Macht (*impotentia*) und widersprechen der Selbsterhaltung. Die Vernunft (das *intelligere*) ist die eigentliche Macht, indem sie uns von den leidenden Zuständen befreit und unter den Menschen eine Eintracht schafft, welche die Eigenmacht mehrt (§. 11). In dieser Bewegung zieht das Princip einen reichern Inhalt, als es für sich hat, in sich hinein; und es gewinnt die Selbsterhaltung eine höhere Bedeutung, welche jedoch nun nicht mehr aus ihr selbst, dem nackten Triebe des Eigenlebens, sondern aus dem allgemeinen und vernünftigen Wesen des Menschen stammt, und nur aus ihm verstanden wird.

Anm. Hobbes *de cive* 1646, vgl. namentlich c. 3.

Spinoza *ethica* 1677, besonders Buch IV und V, auch *tractatus theologico politicus* 1670, besonders c. 16. Schon alte Peripatetiker und die Stoiker sprechen die Selbsterhaltung als ein Gesetz des menschlichen Wesens aus; aber im Zusammenhang mit dem innern Zwecke gestaltet sich bei ihnen die Lehre anders.

§. 26. Alle bisherigen Ansichten — Lust, Selbstliebe, Selbsterhaltung — von dem Einzelnen als solchem als von einer gegebenen einzelnen Kraft ausgehend, hängen mit mechanischen Weltanschauungen zusammen und widersprechen der organischen Auffassung, welche im Princip eine Idee oder einen Plan fordert. Wenn sich indessen die Selbsterhaltung zur Selbstvervollkommnung steigert und erweitert, so setzt das Vollkommene, das erstrebt wird, das Mass innerer Zwecke voraus und dieser höchste Ausdruck eines subjektiven Princips gehört daher eigentlich einer organischen Weltanschauung an. Indessen genügt die

Selbstvervollkommnung als ethisches Princip schon insofern nicht, als sie, wie bei Chr. Wolf, um die eigene Absicht zu erreichen, der Vervollkommnung Anderer bedarf, und sie entbehrt eines reinen Beweggrundes, indem sie die Vollkommenheit der übrigen Welt nur zum Mittel der eigenen macht.

Anm. Christian Wolf, vernünftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen. 1720.

§. 27. Wenn man die Reihe der dem Einzelnen als solchem entnommenen Principe überblickt, so suchen sie von Stufe zu Stufe (Lust, Selbsterhaltung, Selbstvervollkommnung) das Subjektive wesenhafter zu fassen und heben dadurch in sich selbst das nur Subjektive mehr und mehr auf. Zugleich führen sie, um zum eigenen Ziel zu gelangen, das Objektive, das sie zunächst ausschlossen, — allgemeine Lust, allgemeinen Nutzen, Vervollkommnung Anderer — auf Umwegen ein. Es liegt daher der Gedanke nahe, auf der dem Einzelnen entgegengesetzten Seite, in der Gemeinschaft eines sittlichen Ganzen als solchem das Princip zu suchen. *Salus publica suprema lex esto*, so könnte ein solcher Grundsatz heissen. Aber dies alte Wort schliesst im ursprünglichen Sinne nicht die allgemeine *salus privata* aus, sondern trägt sie vielmehr in sich. Wird im Gegensatz gegen die Einzelnen als solche die öffentliche Wohlfahrt dergestalt zum Princip erhoben, dass sie herrisch die Interessen der Einzelnen nur nach sich modelt oder vernichtet, wie in der revolutionären Moral, dass zum Besten der öffentlichen Wohlfahrt alles rechtmässig werde, so wird sie nur zum Vorwand der Selbstsucht, um die Rechte Einzelner für vermeintliche Rechte des Ganzen zu unterdrücken. Die Gemeinschaft des Ganzen verliert ihr sittliches Mass, wenn sie nicht dahin geht, dasselbe Menschliche im Einzelnen anzuerkennen und zu verwirklichen, das sie in sich zur Geltung bringt, und umgekehrt dasselbe Menschliche in sich zu verwirklichen, das sie im Einzelnen anerkennt.

Es ist ein merkwürdiges Kennzeichen des unbestimmten schwankenden Grundes, dass die Moral der Selbstliebe in Helvetius durch einige Zwischenglieder zu dem entgegengesetzten Ende kommt: *tout devient légitime pour le salut public.*

§. 28. Nach den bisherigen Ergebnissen ist weder der Einzelne als solcher, noch das Ganze als solches das Mass des ethischen Gesetzes. Die Richtung auf den Einzelnen (Selbstliebe, Selbsterhaltung) wird nur insofern sittlich sein, als sie die Richtung auf das Ganze in sich schliesst, und die Richtung auf das Ganze und Allgemeine ist nur insofern wahr, als sie die Richtung auf den Einzelnen und das Eigene in sich aufzunehmen vermag. Es entsteht hiernach die Aufgabe, diese erkannte Vereinigung des Eigenen und Allgemeinen, des Einzelnen und Ganzen näher zu bestimmen.

§. 29. Diese Vereinigung erscheint zunächst in der individuellsten Form, in der Form des Gefühls, inwiefern die Lust an der Harmonie der selbstischen und geselligen Neigungen als das Wesen des Sittlichen aufgefasst wird.

Wenn dieser Gegensatz der selbstischen und geselligen Neigungen angenommen wird, so muss anerkannt werden, dass ein solches Princip ihrer Einheit den Widerklang der beiden als nothwendig bezeichneten (§. 28), auf das Ganze und auf das Eigene gerichteten Bestrebungen an der Stimmung unserer Empfindungen kund giebt und das Gemüth anspricht. Aber wie alle Neigungen aus unsicherem Grunde stammen und selbst in Laune überfliessen, so wird auch die Harmonie der selbstischen und geselligen Neigungen dem Urtheil des Begriffs unzugänglich. Nur in unbestimmter Empfindung auffassbar, ist sie zu einem Princip nicht geeignet.

Anm. Shaftesbury *inquiry concerning virtue and merit.* 1699.

§. 30. Ueber die selbstische Lust und Unlust geht mit einer Richtung auf's Objektive das Mitgefühl hinaus. Die Natur des Menschen ist fähig, mit jedes Andern Gefühlen mitzuempfinden und in dieser Uebereinstimmung Lust zu haben. Es erweitert sich darin das Gefühl des Einzelnen und wird, obwol individuell, selbst allgemein, wenn der Standpunkt für die Betrachtung der eigenen Handlung in dem Andern, zuletzt in dem allgemeinen Gefühl der Menschen genommen und darnach gefragt wird, inwiefern Andere mit ihr sympathisiren können.

Solche Gedanken bildete Adam Smith aus. Wenn die

Gefühle eines Andern solche sind, wie sie in uns durch diese
Gegenstände würden erregt werden, so billigen wir sie als
lich richtig. Um diese Uebereinstimmung zu erreichen, wird
für den, der Lust oder Unlust empfindet, nothwendig, den A
druck des Gefühls bis zu dem Punkt herabzustimmen, bis
welchem der Nächste sein Mitgefühl steigern kann, worauf
alle die hohen Tugenden der Selbstverleugnung und Sel
beherrschung gründen, und es ist für den Nächsten ebenso n
wendig, sein Mitgefühl so nahe als er kann zu der glei
Fläche des ursprünglichen Gefühls zu erheben. Mitgefühl
der Dankbarkeit derer, welche durch gute Handlungen W
thaten empfangen haben, macht uns geneigt, die Wohlthäter
Belohnung verdienend anzusehen, und bildet den Sinn des V
dienstes, wie Mitgefühl mit dem Unwillen derer, welche d
Verbrechen verletzt sind, uns dazu führt, die Thäter als
Strafe werth anzusehen, und dies bildet den Sinn der Sch
Diese Gefühle fordern nicht nur wohlthuende Handlungen,
dern auch wohlwollende Beweggründe für dieselben, indem
beim Verdienste aus einem direkten Mitgefühl mit der guten A
sicht des Wohlthäters und einem indirekten Mitgefühl mit denn,
welche die Wohlthat empfangen, zusammengesetzt sind. I
andern Falle verhalten sich die Gefühle entgegengesetzt. Unse
sittlichen Gefühle in Bezug auf uns selbst stammen aus denen,
welche Andere in Bezug auf uns haben. Wir setzen uns selb
als die Zuschauer unseres eigenen Verhaltens und suchen uns vo
zustellen, welche Wirkung es in dieser Beleuchtung in uns he
vorbringen würde. Der Sinn der Pflicht erhebt sich, wenn wi
uns selbst an die Stelle Anderer setzen und uns ihre Gefühle i
Bezug auf unser Benehmen aneignen. In völliger Einsamkei
würde es keine Selbstbilligung geben. Die Regeln der Sittlich
keit sind ein Inbegriff dieser Gefühle und leisten oft gute Dienst
wenn der Selbstbetrug der Leidenschaft uns sonst verborgen hätt
dass unser Seelenzustand mit demjenigen nicht übereinstimm
was unter den Umständen von unparteiischen Nächsten kan
angeeignet und gebilligt werden. Von dieser Seite lernen w
unsern Geist über augenblickliche und örtliche Ansprüche e

ben und unsern Blick auf die sichersten Anzeichen der all-
meinen und dauernden Gefühle der Menschen richten.

Wollte man aus dieser fein erdachten Theorie ein Sitten-
setz formuliren, so würde es etwa heissen: Handle so, dass
ndere mit dir sympathisiren können. In dieser Auffassung ist
ine psychologische Quelle unserer Gefühle zum Grunde des
anzen Sittlichen gemacht. Unser Eigenleben strebt danach,
ich in der Vorstellung und dem Urtheil Anderer wiederzufinden
nd zu bejahen, weil es sich selbst dadurch getragen und be-
stigt fühlt und sich in Andern widerspiegelnd Lust empfindet.
ach dieser Seite erweitert sich das Gefühl des Einzelnen und
immt, obwol individuell, eine Richtung auf Andere in sich auf.
iese Eigenthümlichkeit unsers Wesens ist benutzt, um eine sitt-
iche Norm zu gewinnen. Der unparteiische, unbetroffene Zu-
chauer drückt in seinem Gefühl der Billigung oder Missbilligung
in allgemeines Gefühl aus, da er der Verwickelung der trüben-
en, persönlichen Affecte enthoben und insofern sein Gefühl vom
esondern und Zufälligen rein ist. Es ist anzuerkennen, dass
as Allgemeine, das sonst nur im Gedanken vorhanden ist, nun
n der Empfindung erscheint. Aber die Abspiegelung eines sitt-
chen Verhältnisses in einem Dritten, dem beurtheilenden Zu-
chauer, die Abklärung unserer Gefühle an den unparteiischen
efühlen Anderer, bleibt immer ein Umweg der Erkenntniss und
ann nur zur Bestätigung oder Verwerfung dienen. Die fremde
ympathie ist also eine Probe, aber nicht ein Princip des Sitt-
chen. Von dem sittlichen Willen wird hier eigentlich verlangt,
ass er sich nach fremder Sympathie richte, obwol in ihm das
gene und direkte Mitgefühl viel mächtiger wirkt. Das ursprüng-
he Mitgefühl ist ein wesentlicher Antrieb, die Seele aus selbst-
chtiger Befangenheit zu allgemeiner Gesinnung zu erweitern.
B. die Erzählung vom barmherzigen Samariter beschämt die
olze Gleichgültigkeit des Vorurtheils und belebt das Menschen-
fühl. In der Abschaffung des Menschenopfers siegt das Mit-
fühl mit dem blutigen Tod eines Menschen über wilden Aber-
auben und blinde Furcht. In dem Kampf gegen die Berechtigung
r Sklaverei überwindet das Mitgefühl mit dem Unterdrückten

und Misshandelten den Stolz und Eigennutz. Das Mitgefühl mit dem besiegten Feinde verwandelt Hass in Grossmuth. Das Mitleid, über die selbstsüchtigen Affecte siegend, legt zartere Empfindungen in uns an. Während im natürlichen Menschen die Mitfreude leicht durch den Neid gedämpft wird, entspringt in ihm das Mitleid freier und reiner. So bedingt der Fortschritt des Mitgefühls selbst den Fortschritt des Menschlichen in der Weltgeschichte. Dies ursprüngliche Mitgefühl wirkt zwar in dem beobachtenden Zuschauer mit, aber es wirkt abgeschwächter. In jener Norm wird der sittliche Impuls nicht aus dem ursprünglichen Mitgefühl, sondern aus dem Mitgefühl mit dem Mitgefühl des Zuschauers entnommen. Dieser Umweg entfernt von der ersten lebendigen Quelle sittlicher Empfindungen. Ueberdies fragt sich, wer der unparteiische Zuschauer sei. Die menschlichen Verhältnisse haben Entfernungen, und mit den Entfernungen nimmt das Mitgefühl ab und mit der Näherung die Unparteilichkeit. Daher wird die der Sympathie Anderer entnommene sittliche Regel unverlässig und selbst gefährlich. Durch dasselbe Princip, durch welches wir uns aus dem Urtheil Anderer zurückempfangen, kann, je nachdem die Kreise sich enger ziehen, Familiengeist und Standesvorurtheil statt des allgemein Menschlichen über unsern Willen Herr werden. So lange endlich die Sympathie als Gefühl das Princip ist, bleibt die Norm, weil subjektiv, unbestimmt und wandelbar. Im Gefühl und Mitgefühl fehlt noch dem Willen der Gedanke, um stark, und die volle Erhebung über das Eigene, um rein zu sein. Der Wille ist in dieser Verflechtung noch nicht zu seinem eigenen Wesen gekommen. Wenn man hingegen fragt, worin der Grund der allgemeinen Sympathie liege, so geht die Antwort in objektive Beziehungen des menschlichen Wesens, wie z. B. in die ursprüngliche Bestimmung der Menschen für einander, in die Gleichartigkeit der menschlichen Natur zurück. Dadurch thut sich eine andere Richtung auf, in welcher das Princip des Sittlichen zu suchen ist und die allgemeine Sympathie, welche wir nicht aus der Sache, sondern aus dem Urtheil Anderer schöpfen, nur als Folge erscheinen wird.

Anm. Adam Smith, *the theory of moral sentiments.* 1759.

Schopenhauer hat das Mitleid als die alleinige Quelle der Moral bezeichnet, indem aus ihr sowol die Tugend der Gerechtigkeit als der Menschenliebe herfliesse (Die beiden Grundprobleme der Ethik. 1840. Zweite Aufl. 1860. §. 16 ff. S. 205 ff.). Nur sofern eine Handlung aus Mitleid entsprungen ist, hat sie moralischen Werth; wenn das Mitleid egoistischen oder boshaften Motiven entgegenwirkend mich abhält, dem Andern ein Leiden zu verursachen, also selbst Ursache fremden Schmerzes zu werden, so bringt es die Gerechtigkeit hervor; wenn es hingegen, positiv wirkend, mich zu thätiger Hülfe antreibt, Menschenliebe. Ohne Frage ist das Mitleid mit der Liebe verwandter, als mit der Gerechtigkeit; aber es erklärt weder die eine noch die andere ganz. Indem das Mitleid, eine uneigennützige Empfindung, dazu mitwirkt, das selbstsüchtige Ich zu wenden und das fremde Leid zum eigenen zu machen, führt es der Liebe entgegen, welche, umfassender als das Mitleid, zugleich auch an fremder Glückseligkeit Freude empfindet. Die Tugend der Menschenliebe hat ein weiteres Herz als das Mitleid, und die Liebe, welche der Wille der Weisheit ist, setzt leitende Erkenntniss voraus. Nur scheinbar ist die bezeichnete Verwandtschaft zwischen Mitleid und Gerechtigkeit; und ihr Zusammenhang ist entfernter. Wenn, wie bei Schopenhauer (s. oben §. 14 Anm.), das Unrecht (die Verletzung) ein positiver Begriff ist und das Recht nur eine Verneinung, also nur ein Nicht-Verletzen: so mag das Mitleid, das sich die Wirkung einer Verletzung, das Leid im Andern, vorstellt, vom Unrecht zurückhalten; aber ein solches Mitleid, das uns Unrecht (Verletzung) meiden heisst, ist nicht der eigentliche Antrieb zu der schaffenden Gerechtigkeit, welche Staaten bauet, den Verkehr ordnet, Grenzbestimmungen findet und wahrt, noch ist das weiche Mitleid, eine wandelbare Herzensregung, die Gesinnung der starken Gerechtigkeit, welche als der beständige Wille jedem das Seinige zu geben bestimmt wird. Ueber den Zusammenhang dieser Moral mit Schopenhauers eigenthümlicher melancholischer Metaphysik ist in den logischen Untersuchungen (Zweite Auflage II. S. 101 ff.) gehandelt worden. In einer Lehre, nach welcher der Intellect als Secundäres nicht auf den Willen zu wirken vermag, kann weder die Liebe, die mit der Weisheit Hand in Hand gehen soll, noch die Gerechtigkeit, welche die Kraft und Consequenz des Verstandes in sich trägt, begriffen, noch dieser Mangel durch blinden Affect des Mitleides ersetzt werden.

§. 31. Das Allgemeine, das immer ein Erzeugniss des Gedankens ist, erscheint im Gefühl nur nebenbei, wie im Widerschein der Wirkung, und zwar nur, indem das Eigenleben durch den Bezug des Allgemeinen auf sich oder auf Andere steigt

oder sinkt und sich in diesem Steigen oder Sinken erg
Daher wird sich das Allgemeine für das ethische Princip
adäquatere Weise, als im Gefühl, geltend machen müssen.
Allgemeine ist selbst dergestalt das Wesen der Vernunft, da
als solches und in der Bedeutung, in welcher es der Noth
digkeit gleich steht, aus der von aussen kommenden und i
fern zufälligen Erfahrung nicht begriffen wird. Das vernün
Handeln wird sich daher als ein allgemeines darste
Diese Form der Allgemeinheit macht Kant zum Grundgeda
der Ethik, indem er die Maxime unsers Handelns, den sub
tiven Grundsatz, um sie in ihrem ethischen Werthe zu erken
dem Richterspruch des Allgemeinen unterwirft. Sein kat
rischer Imperativ lautet: »Handle so, dass die Maxime d
Willens jederzeit zugleich als Princip einer allgemeinen Ge
gebung gelten könne.« Ein solcher Grundsatz verwirft jedes
sondere, das nicht zugleich allgemein sein kann, und also
Willkür und Selbstsucht; und das als Bestimmungsgrund
Handelns durchgeführte Allgemeine verwirft jede andere T
feder als die Vorstellung des Gesetzes; dadurch wird der g
Begriff des reinen Willens erzeugt.

Die Bedeutung dieser ethischen Anschauung liegt in
Strenge des Allgemeinen, in welchem das selbstsüchtige Be
dere und damit der Trieb des Bösen abgethan wird. Aber
Kant ist das Allgemeine noch mangelhaft gefasst; es ist nu
Allgemeines der Form und steht der empirisch erkannten Ma
des Wollens nur äusserlich gegenüber; es ist kein Allgeme
welches das Besondere in sich enthielte und aus sich entwick
daher enthält es auch keinen Ort für das Eigenthümlich
menschlichen Handeln; es will nur das allgemein Vernünf
aber nicht das Menschliche in seiner Besonderheit; es weis
wenig von der menschlichen Natur, dass es den innersten P
der menschlichen Individualität, das Gefühl der Lust und
lust, schlechthin von sich weist; es ist nur ein formal Allgemei
zu welchem der Stoff von aussen kommt, kein gestaltendes
gemeines einer Idee. Der kategorische Imperativ ist nicht

prägnante Princip des Sittlichen, sondern nur der uniforme Ausdruck eines Kriteriums.

Anm. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 1785. Kritik der praktischen Vernunft. 1788. Vgl. des Vfs. historische Beiträge III. 1867. S. 171 ff.

§. 32. Wenn es sich darum handelt, das Allgemeine, das in uniformer Nacktheit, wie bei Kant, noch nicht das eigentliche Princip des Sittlichen sein kann, in Unterschieden näher zu bestimmen, ohne sie aus der Materie des Handelns zu entlehnen: so kann dies dadurch geschehen, dass man das Allgemeine als das Einstimmige in dem Verhältniss der in dem Handeln nothwendigen Elemente auffasst und ihm dadurch den Begriff der Harmonie giebt. Herbart findet in diesem ästhetischen Charakter den Grund für die Evidenz der sittlichen Begriffe und entwirft in dieser Richtung seine fünf praktischen Ideen als solche Formbegriffe, welche harmonische und disharmonische Verhältnisse der Begehrungen beherschen, indem sie Beifallen oder Missfallen absolut aussprechen. Es entsteht nach ihm die Idee der innern Freiheit, wenn der Einsicht der Wille entspricht und beide einmüthig bejahen und einmüthig verneinen; die Idee der Vollkommenheit, wenn in den Strebungen die Grössenverhältnisse in Einklang stehen; die Idee des Wohlwollens, wenn an und für sich und ohne andere Motive der eigene Wille mit dem vorgestellten fremden übereinstimmt; die Idee des Rechts, wenn die Einstimmung mehrerer Willen als Regel gedacht wird, die dem Streit vorbeuge; und endlich die Idee der Billigkeit als die Idee der gebührenden Vergeltung, damit nicht die That als Störerin missfalle. Diese ursprünglichen Ideen bilden zusammen das Wesen des Sittlichen. Unter der Voraussetzung, dass mehrere Vernunftwesen sich in eine Einheit concentriren und als eins angesehen werden können, wie sich diese Voraussetzung im Staate verwirklicht, entspringt aus der Idee des Rechts die Rechtsgesellschaft, aus der Idee der Billigkeit das Lohnsystem, aus der Idee des Wohlwollens das Verwaltungssystem, aus der Idee der Vollkommenheit das Cultursystem, aus der Idee der innern Freiheit die beseelte Gesellschaft, deren Wesen gemeinschaftliche Folgsamkeit gegen gemeinschaftliche Einsicht ist.

Allerdings ist das Harmonische der Charakter in der Erscheinung des Sittlichen und das Gute wird in dieser Vollendung der Erscheinung zum Schönen. Aber es fragt sich, ob der Formbegriff als solcher, die Einstimmung in den Verhältnissen der Strebungen, das Gute zum Guten mache, so dass aus der durchgeführten Form des Harmonischen das ganze und volle Wesen des Sittlichen gewonnen werden könne. Als ästhetisches Element liegt das Harmonische im Verhältniss der Erscheinung zur Anschauung und ist daher wie die Erscheinung überhaupt nicht Ursache, sondern Wirkung, die Folge eines tiefer liegenden Grundes. Soll das Gute wirklich das Schöne sein, soll es nicht hinter dem Schönen der organischen Natur, welches die Erscheinung einstimmiger Zwecke und Mittel ist, soll es nicht hinter dem Schönen der Kunst, welchem eine Idee zum Grunde liegt, zurückstehen — so muss im Sittlichen die Form der Harmonie aus dem Inhalt der Idee entspringen, aber nicht umgekehrt der Inhalt der Idee aus der Form der Harmonie. Indem man das Harmonische, die nothwendige Form in der sich vollendenden Erscheinung des Sittlichen, zum innern Wesen und zum Princip macht, verwechselt man das erst als Folge sich ergebende Merkmal das *consecutivum* mit dem ursprünglichen Wesen dem *constitutivum*. Nach der Analogie des Schönen in der Natur und Kunst weist das Harmonische als allgemeine Form des Sittlichen auf reale, zum Grunde liegende Zwecke hin.

Anm. Johann Friedrich Herbart, allgemeine praktische Philosophie 1808.

Vgl. noch über die besondern Schwierigkeiten der einzelnen praktischen Ideen Herbarts des Vfs. Abhandlung »Herbarts praktische Philosophie und die Ethik der Alten« in den Denkschriften der k. Akademie der Wissenschaften. 1856. und in den historischen Beiträgen zur Philosophie. Dritter Band. 1867. S. 122 ff.

§. 33. Die Betrachtung des Allgemeinen geht in diesem Zusammenhang in die innern Zwecke zurück, um das Princip zu bestimmen. Nach der organischen Weltanschauung ruht das Wesen der Dinge in einem schöpferischen Gedanken; und es kann daher das ethische Princip so gefasst werden, die Dinge nach der göttlichen Bestimmung zu nehmen und zu behandeln.

Ein Ansatz zu diesem Princip liegt bei den Stoikern, welche in der Natur die Vernunft erkannten, aber die Uebereinstimmung des Lebens mit der Natur mehr nach der subjektiven Seite ausführten. Nach der objektiven Seite sah Clarke das Sittliche darin, jedes Ding nach dessen eigener Natur und nach dem Verhältniss zur menschlichen zu behandeln (*fitness of things*), indem die Einrichtung der Dinge auf die Harmonie des Weltganzen gerichtet ist. Dieser Gedanke, obzwar in seinem allgemeinen Grunde richtig, ist für das Mass des ethischen Princips zu weit, für welches in erster Linie nicht die innere Zweckmässigkeit der uns fremden und schwer erkennbaren äusseren Dinge das Bestimmende sein kann. Zunächst wird es sich vielmehr darum handeln, dass das allgemeine menschliche Wesen in seiner innern Bestimmung begriffen werde.

Anm. Samuel Clarke, der Schüler Newtons, *discourse concerning the unchangeable obligations of natural religion.* 1708.

§. 34. Wie die Betrachtung des Princips, so weit es aus dem Einzelnen genommen werden konnte, zuletzt in die Idee des menschlichen Wesens führte (§§. 25. 26): so führt die Betrachtung des Allgemeinen ebendahin (§. 33. vgl. §. 19). Es kann dem Menschen keine andere Aufgabe gegeben sein, als die Idee seines Wesens zu erfüllen; der Mensch kann keine andere fassen und keine andere anerkennen; eine Aufgabe, welche der Idee seines Wesens widerspräche, würde an ihm abgleiten, oder müsste, wie das Böse, von ihm zurückgestossen werden. Alle grossen objektiven Systeme der Ethik fassen daher den Gesichtspunkt, den Menschen als Menschen zu verwirklichen. So namentlich im Alterthum Plato und Aristoteles. Plato's Ethik ist der Staat. Aber sein Staat will insofern der vollendete Mensch sein, ein Mensch im Grossen, als sich in ihm die im Wesen des Menschen gegebenen psychologischen Richtungen ausleben und zwar in der Unterordnung unter eine harmonische Einheit. Aristoteles geht zwar in der Ethik von dem Gesichtspunkt der menschlichen Eudaimonie aus, aber sie erfüllt sich ihm nur in der Vollendung der dem Menschen als Menschen eigenthümlichen Thätigkeiten. In diesem Sinne geht er, um die Tugend zu entwerfen,

in die dem Menschen eigenthümliche Verrichtung ein. Wie Auge und Hand und Fuss und überhaupt jedes Glied ihre eigenthümliche Verrichtung haben, so habe der Mensch überhaupt eine allgemeine Verrichtung, welche in der Thätigkeit und den Beziehungen der Vernunft liege.

Wenn diese Anschauung der Alten einfach und wahr ist, so wird mit dem tiefer und tiefer erfassten Menschen auch eine tiefere Aufgabe der Ethik hervortreten. In Plato und Aristoteles erscheint namentlich nach dem Standpunkt der alten Zeit gegen das Menschliche in dem sich vollendenden Staat das Menschliche im Einzelnen gedrückt und nur in einer kleinen Zahl Bevorzugter verwirklicht.

Anm. Aristoteles *eth. Nicomach.* I, 6. II, 5. τὸ ἴδιον τοῦ ἔργου. In der organischen Weltansicht, in welcher Alles nach dem ursprünglichen in der Welt sich gliedernden Plan Werkzeug einer Aufgabe, Organ einer Verrichtung ist ergiebt sich dies Princip folgerecht. Aber es ist merkwürdig, wie selbst Spinoza, der organischen Betrachtung feind, zu einem verwandten Ausdruck gelangt. *eth.* IV. *defin.* 8 *Virtus, quatenus ad hominem refertur, est ipsa hominis essentia seu natura, quatenus potestatem habet, quaedam efficiendi quae per solas ipsius naturae leges possunt intelligi.*

§. 35. Nach dieser Erörterung handelt es sich darum, die Idee des Menschen zu bestimmen; was in die Psychologie zurückführt §. 17.

Wenn man den psychologischen Weg darum für vergeblich erklärt, weil aus dem Seienden kein Sollen folgen könne, so verkennt man die Grenzen des Einwurfs, der nur auf der Stufe des Mathematischen und Physikalischen, nur auf dem Gebiet der wirkenden Ursache gelten würde. Auf der Stufe des Organischen und Ethischen §. 2 ist die letzte Betrachtung auf den innern Zweck gerichtet, der das Wesen der Sache ausmacht, indem sie fragt, was das Ding will und soll. Daher wird es einer psychologischen Betrachtung, welche das Wesen des Menschen in den Erscheinungen aufsucht und die Erscheinungen aus dem Ganzen zu verstehen strebt, gelingen können, die Idee des Menschen und insofern das Sollen aus dem Seienden zu erfassen.

In allen Dingen ist das Specifische das Princip, der ur-

bildende Unterschied, der das Gemeinsame ausbildet, die Quelle der wesentlichen und eigenthümlichen Thätigkeiten. Daher wird es nöthig sein, das Organische, als das Gemeinsame, durch das, was auf dem Grunde desselben den Menschen zum Menschen macht, zu bestimmen, und von dem Organischen der Natur das sich darüber erhebende menschliche Wesen zu unterscheiden.

Im Organischen der Natur erscheint ein innerer Gedanke als der Trieb zum Dasein und ebenso im Menschen zunächst ein Begehren als sein Grundwesen. Dort ist der Gedanke sich selbst verborgen, höchstens blind empfunden; im Menschen gelangt er zum Selbstbewusstsein. Die Wechselwirkung des Denkens mit dem Begehren und der Empfindung, das bewusste Allgemeine in seiner Wirkung auf die blinden Regungen des Besondern bildet das menschlich Eigenthümliche. Indem das Allgemeine zur Herrschaft aufsteigt und nach und nach die Richtungen des Eigenlebens durchdringt, so dass der Gedanke das Begehren und Empfinden erhebt und wiederum das Begehren und Empfinden den Gedanken treibt und belebt, wird die sinnliche Wahrnehmung und die egoistische Ideenassociation zur Erkenntniss des Wesens, das blinde Begehren zum Willen, die Empfindung zum Gefühl, die Thätigkeit des Instinkts zum Handeln und Bilden. Während das Organische in der Natur von dem ihm selbst fremden Gedanken gebunden ist, so erscheint das Ethische, indem der Mensch den schöpferischen Gedanken seines Wesens erkennt und will, als das freigewordene Organische.

Der Einzelne würde für sich allein im blind Organischen beharren, und jene Erhebung und Befreiung ist für die Einzelnen nur in der Gemeinschaft möglich.

Die Gemeinschaft hingegen ist die Darstellung dessen, was in der Idee des Menschen liegt, aber aus dem vereinzelten Menschen nimmer herauskäme, in einem bleibenden, sich fortsetzenden und erneuernden Ganzen. Diese Aufgabe verschlingt sich in die Geschichte, in die Gemeinschaft der sich einander folgenden Geschlechter. Die wachsende Verwirklichung der Idee des Menschen ist der Impuls der Weltgeschichte — und der einzelne

Mensch ethisirt sich nur in diesem grossen Zusammenhang. Der Mensch ist insofern ein geschichtliches Wesen, als der Einzelne an dem objektiven Menschen ein Glied wird, an der Gliederung des historischen Staates, und zuletzt an der in der Geschichte sich entwickelnden Substanz der Menschheit.

Wenn einst Aristoteles die Bestimmung des Menschen mit dem Ausdruck des politischen Wesens ζῶον πολιτικόν, des Wesens im Staat, bezeichnete, so fasste er darin den Menschen als das Wesen der Gemeinschaft in der Gegenwart seines Lebens auf. Nur im Staat entwickelt der Mensch seine menschliche Natur. Aber es genügt dieser Begriff noch nicht. Der Mensch ist ein historisches Wesen, ein Wesen der Gemeinschaft in der Geschichte, in der geistigen Substanz einer Geschichte geboren, auferzogen, von ihr genährt und wiederum sie fortsetzend, weiterführend, ein lebendiges Glied von der Vergangenheit zur Zukunft, immer in einem grossen Uebergange thätig. Denn der einzelne Mensch ist allenthalben durch das bedingt, was hinter ihm liegt, durch die vorangegangenen Geschlechter der Familie, in welcher er geboren wird, durch die Geschichte seines Volkes, in dessen Zustände er eintritt, durch die gegebene Religion, die an ihm arbeitet, durch den Erwerb der Erfahrungen, an denen er Theil nimmt, durch die gemachten Erfindungen, deren Früchte er geniesst. Dies historische Material ist stets darauf aus, mit der Gewalt seiner Eindrücke und Einflüsse den einzelnen Menschen zu formen, aber die ethische Aufgabe des Einzelnen bleibt, im Anfang der Dinge wie mitten im Lauf der Geschichte, in beschränkten wie in grossen Verhältnissen, immer die Eine, an dem gegebenen Stoff das in der Idee sich immer gleiche menschliche Wesen auszuleben und ihm die edle Form desselben aufzuprägen.

Nicht selten wird das Menschliche als Princip des Ethischen in dem Sinne angegriffen, als ob es, in sich selbst gegründet und durch sich selbst verlaufend, die Beziehungen zu dem Ursprung aus Gott ausschlösse. Aber wenn die Idee des Menschen als das Treibende im Leben des Einzelnen und der Geschichte gesucht wird, so weist der Begriff der Idee, des schaffenden

göttlichen Gedankens, einen solchen engen Einwurf zurück. Das Princip hat nichts mit dem beschränkten, getrübten Bilde des Menschen gemein, welches die Einzelnen in ihrer Vereinzelung fassen. Es ist der Mensch im grossen Stil gemeint, im Stil der göttlichen Idee, welche ihre Züge der Weltgeschichte einzeichnet.

Von der philosophischen Seite kann es kein anderes Princip der Ethik geben, als das menschliche Wesen an sich, d. h. das menschliche Wesen in der Tiefe seiner Idee und im Reichthum seiner historischen Entwickelung. Beides gehört zusammen. Denn das nur Historische würde blind und das nur Ideale leer; und der richtige Fortschritt geschieht darin, dass das Historische den Antheil an der Idee und die Idee den Zusammenhang mit der Geschichte erstrebt.

Alle andern Principien einer Ethik, so weit sie eine Wahrheit haben, tragen entweder nur einseitig ein Stück des Ganzen in sich und treffen daher das Sittliche nur in beschränktem Umfang; oder sie sind höher als das Menschliche genommen, wie z. B. Principien eines geoffenbarten Göttlichen, und müssen dann auf Umwegen die Vermittelung mit dem Menschlichen suchen, obwol sie doch nur an dem bezeichneten Punkte des idealen Menschenwesens ihren Eingang finden können.

§. 36. Die Idee des Menschen ist hiernach eine Idee der Gemeinschaft. *Unus homo, nullus homo.* Wo der Einzelne als Glied gedacht ist, da ist der Leib, in welchem und für welchen das Glied sein Leben hat, das ideale Prius, und bildet den Inhalt des ursprünglichen Gedankens (§. 19). Inwiefern in dem Einzelnen der Anlage und Bestimmung nach derselbe Inhalt liegt, als in der verwirklichenden Gemeinschaft des Ganzen, bindet dieselbe Idee, die Idee des menschlichen Wesens, beide.

Die Eine Idee scheidet sich in viele Ideen, der Eine innere Zweck in viele Zwecke, welche ihm als Mittel untergeordnet sind, wie z. B. in die Idee des Erkennens und die Idee des Bildens und Handelns, jene auf die Aufnahme und Ergründung der Dinge gerichtet und sich nach den verschiedenen Gegenständen wiederum unterscheidend, diese theils auf die Erweiterung der

Organe und die Gestaltung des Lebens, theils auf die Darstellung menschlicher Empfindungen zur Vertiefung der Auffassung gerichtet. Da das Denken in seiner Wechselwirkung mit den übrigen Thätigkeiten das Wesen des Menschen ausmacht, aber das Denken in sich und seinen Gegenständen unendlich ist: so geht die menschliche Aufgabe über die vereinzelte endliche Kraft hinaus und schafft sich daher in den vielen Einzelnen und ihrer Gemeinschaft ihre Werkzeuge. So wird der Einzelne Organ der Idee, das Ganze ethischer Organismus.

In diesem Zusammenhang zeigt sich, dass von Seiten des Einzelnen angesehen das ethische Bedürfniss Verstärkung, von Seiten des Ganzen die ethische Form Gliederung ist. Es liegt in dem Begriff der Verstärkung die Förderung der Einzelnen durch Einzelne und für Einzelne, in dem Begriff der Gliederung der darin sich vollziehende Zweck des Allgemeinen und Ganzen. Von dem Einzelnen aus erscheint die ethische Entwickelung als Vermehrung der menschlichen Macht überhaupt, von dem Ganzen her als die fortschreitende Verwirklichung eines göttlichen Gedankens, des idealen Menschen. Verstärkung und Gliederung müssen zusammenfallen, um ethisch zu sein, und in dieser Einheit kann der Vorgang der sittlichen Entwickelung Ergänzung heissen. Keine Verstärkung ist sittlich, welche der Gliederung widerspricht, und keine Gliederung, welche jede Verstärkung ausschliesst. Wo der Trieb der Verstärkung allein herrscht, da herrschen die Begierden unter dem Namen der Interessen, und er läuft zuletzt nur auf eine Ausbeutung der Menschen durch Menschen hinaus. Die Selbsterhaltung, welche in der Verstärkung sich befriedigt, wird sittlich, indem sie sich in der Gliederung dem Ganzen unterwirft und dadurch erst den Sinn der Ergänzung wahrhaft vollzieht; und die Gliederung des Ganzen ist erst dann wahrhaft Gliederung, wenn sie der selbstthätigen Erweiterung und Erhaltung der Einzelnen den richtigen Spielraum und den richtigen Anreiz gewährt.

Durch alle ethische Gemeinschaft geht das Gesetz durch, dass Verstärkung der Einzelnen und Gliederung des Ganzen Hand in Hand gehen müssen, und es gilt in der

Familie wie in der Gemeinde, in Vereinen wie im Staate, wo das Gesetz nicht gewahrt wird, entstehen verderbliche Missbildungen. Z. B. wird in der richtigen Ordnung des Eigenthums die Verstärkung des Einzelnen zu einem Band des Ganzen, indem das Eigenthum von Sachen der Gliederung in Familie und Staat vielfach dient. Indessen ist zwar das Eigenthum von Personen, nämlich Sklaverei, der Eigenmacht der Einzelnen genehm, aber widerstreitet der Gliederung des Ganzen und der allgemeinen Entwickelung. Die Ehe, in welcher die Gatten gegenseitige Verstärkung suchen, wird für das Ganze zum Grundgesetz der Gliederung, während Concubinat nur einseitige Verstärkung des Einzelnen ist. Die richtige Verfassung sucht in der Freiheit möglich grösste gegenseitige Verstärkung der Einzelnen und zugleich in der Macht die strenge Gliederung des Ganzen und will beide mit einander entwickeln; aber Despotie der Regirenden oder Anarchie der Regirten sucht nur eigne Verstärkung und löst die Gliederung auf. Noch im Völkerrecht, z. B. bei Friedensschlüssen, welche wirklich Frieden schaffen und nicht neuen Streit in sich bergen, erkennt man dasselbe Gesetz. Das Streben der einzelnen Staaten nach Verstärkung ordnet sich der gemeinsamen Gliederung unter; und der unterlegene Theil überwindet den Verlust, indem er mittelbar in der richtigern Gliederung der Völker auch seines Theils gewinnt.

Die Verstärkung ist Jedem verständlich; denn in ihr wirkt der Grundtrieb des Menschen, der Trieb nach Selbstbehauptung und Selbsterweiterung; sie ist das Nächste in Bezug auf uns. Aber die Gliederung, welche wir nur fassen, wenn wir uns in das Ganze versetzen, verbirgt sich dem vom Eigenen befangenen Blick; sie ist das Ziel, und als solches das Erste nach der Bestimmung der Natur. Allenthalben sehen wir ein Streben des Individuums, des Standes, des Volkes nach Macht, aber erst da wird die Macht ethisch, wo sie eine menschliche Idee verwirklicht.

Eine verwandte Wahrnehmung mag uns noch denselben ethischen Zug erläutern. Die Entstehung der ethischen Güter knüpft sich an die nächsten Bedürfnisse an und ihr erster Ansatz

ist die Selbsterhaltung; aber sie vollenden sich nur, indem sie einen innern Zweck in sich ausbilden, mit welchem sie einem höhern Ganzen dienen, indem sie sich in sich gliedern und selbst Glied einer umfassenden Gliederung werden. Die Erkenntniss z. B., zunächst im Dienst der Selbsterhaltung, geht vom Nothbehelf der Praxis aus, aber bringt nach und nach ein eigenes theoretisches Leben in der sich gliedernden und die Erkenntnisse um eigene Mittelpunkte gruppirenden Wissenschaft hervor, und vollzieht in dieser Richtung eine wesentliche Seite an der grossen Idee des Menschen, welcher sie dient. Die Erfindung, das edele Metall zum Gelde zu verwenden, stützt sich auf Eitelkeit und Luxus, auf die nichtige Lust hervorzuglänzen; denn darauf beruht der allgemeine Gebrauch, darauf das Edele, das man dem Silber und Golde beilegt. Aber Silber und Gold erhalten unter dieser Bedingung eine neue und eigene Bedeutung. Sie werden allgemeines Tauschmittel, die beliebteste Waare, und dadurch als Mittel, die Kräfte der Menschen mannigfaltig zu verbinden und zu scheiden, ein Hebel der Cultur. Die menschlichen Einrichtungen entstehen aus dem Selbstischen, aber sie bestehen nur dann sittlich und entwickeln sich nur dann, wenn sie sich ins Allgemeine erheben lassen und aus dem Allgemeinen den Werth ihres Wirkens hernehmen. Von der Ehe wie vom Staat sagt Aristoteles sie entstehen des Lebens wegen, aber sie bestehen um des vollkommenen Lebens willen. In der zeitlichen Geschichte aller ethischen Güter stellt sich dasselbe dar. Das vollkommene Leben, das Ziel der Idee, macht sie zu Gliedern und gliedert sie selbst.

§ 37. Wenn nun gefragt wird, wie der Mensch das adäquate Organ seiner Idee werde, so kommen dabei mehrere Momente in Betracht.

Die Idee erfüllt sich im einzelnen Menschen nicht wie ein Naturgesetz, etwa wie der Blutumlauf sich vollzieht, sondern in beständigem Kampf. Denn der Einzelne als Einzelner folgt im Widerspruch mit der Idee dem Trieb des Creatürlichen, das nur sich will, und nur zum eigenen Centrum gezogen, das Allgemeine höchstens für seinen Vortheil sucht. Das Begehren, die Grund-

ätigkeit der Seele, durch die Unlust des Mangels gestachelt, ll die Selbsterhaltung und Selbsterweiterung; die Lust in der friedigung bejaht und verstärkt dieselbe Begierde bis zur Ueber-icht; das Begehren des Eigenlebens erzeugt die Vorstellungen er bestimmt die Richtung der empfangenen Eindrücke der-stalt, dass sie ihm als Mittel dienen; und aus den egoistisch wordenen Vorstellungen nährt sich wachsend die Kraft des gehrens. Das vernunftlose Leben, damit es die Basis des ver-nftigen werde, entwickelt sich vor dem vernünftigen; es kommt : lebhafte Lust des vernunftlosen, z. B. des vegetativen, Le-ns vor der ruhigern Lust des vernünftigen zur Empfindung und ıkt und treibt die Seele, dass sie in der niedern Lust beharre. ıch diesem Naturgesetz entstehen Furcht und Hoffnung, die fecte und Leidenschaften sammt und sonders, und sind die un-ittliche Selbstsucht des sich selbst überlassenen natürlichen nschen, der Alles in sich zieht, um nur sich zu erweitern, und les abstösst, um nur sich zu behaupten. Schon Plato be-ıreibt (Tim. p. 69) die leidenden Bewegungen, die er in sich igt; sie sind, sagt er, furchtbar und voll Zwang, zuerst Lust, r grösste Köder zum Bösen, dann Unlust, die Flucht des Gu-ı, dann wieder Verwegenheit und Furcht, zwei sinnlose Rath-ber, Zorn, schwer zu besänftigen, Hoffnung, durch blinde npfindung und Alles wagende Liebe leicht verlockt.

Die Befreiung von diesem Zwange des Eigenlebens, die Er-bung des natürlichen zum geistigen Menschen ist eine That s Willens, welche ihre Bedingungen in der Gemeinschaft hat. enn erst in der Gemeinschaft wird das Nothwendige erkannt ıd praktisch mächtig; erst in der Gemeinschaft wird die Zucht öglich, welche die Vernünftigen an den noch nicht Vernünf-gen üben; in der Gemeinschaft wird die Lust des Eigenlebens n Fremden und Vernünftigen unterstützt, und das Mitgefühl so lebt, dass es das Eigengefühl einschränkt oder besiegt; über-upt wird die Zubereitung des Organs für den ethischen Orga-smus erst in der Gemeinschaft möglich. Zuerst gehen im na-rlichen Menschen die Vorstellungen vom Begehren aus, bis letzt umgekehrt im geistigen Menschen die berichtigten Vor-

stellungen den Willen bestimmen und nun der gereinigte
die Vorstellungen berichtigt. Die Hingabe und Befestigun
Eigenwillens an den Willen der Vernunft ist das Wesen u
Sache der Gesinnung. Sie hat ihre Triebfeder und
Gegenstand aus einer Quelle, welche, das Eigenleben be
mend, über dem Eigenleben liegt. So ist der gute Wil
Gute im engern Sinne.

In dieser Erhebung des Menschen aus dem Selbstisch
Gute wirkt das erkannte Nothwendige und Allgemeine, u
ist in ihr die Wahrheit vorausgesetzt. Der Einzelne ist
als Organ der Idee Werkzeug besonderer Zwecke. Wen
die Handlungen dem Begriffe dieses Besondern entsprechen
zunächst Sache der Erkenntniss ist, so kommt ihnen in
Richtigkeit und Angemessenheit das Wahre im engern Sin

Endlich vollendet sich das Organ in der Ausführung
Darstellung. Wenn das Gute der Gesinnung und das Wah
Begriffs sich dergestalt in der Handlung des Organs verwirk
dass die Erscheinung, dem Wesen der Sache genügend, zu
die Gesetze der Anschauung befriedigt, und beides in s
Harmonie, dass das Wesen auf die angeschaute Erscheinun
die Anschauung auf ihr Wesen hinweisen so ist die Han
des Organs schön, und das Organ, zu solchen Handlunge
gelegt und fähig, erscheint selbst als schön.

Das Gute im Sinne des Vollkommenen umfasst hiernac
Gute der Gesinnung, das Wahre des Begriffs und das Schö
Darstellung. In diesen drei Richtungen, welche ungetren
Eine Idee ausmachen, offenbart sich das adäquate Organ
die Elemente, welche, in sich selbst harmonisch, sich in
Sittlichen für einander harmonisch stimmen müssen, sind
sinnung, Einsicht und Darstellung.

Die Gesinnung, welche das Eigenleben über sich hi
führt und mit dem Allgemeinen, ja mit dem Göttlichen in
einstimmung bringt, ist durch den Einklang dieser Gegensä
sich selbst harmonisch Die richtige Einsicht ist, wie alle W
heit, das in sich einstimmige Gegentheil des Widerspruchs.
lich muss die Darstellung, welche die Erscheinung mit de

schauung verknüpft, nicht bloss mit dem Grunde der Erscheinung, sm Guten und Wahren in Gesinnung und Einsicht, sondern auch it den Gesetzen der Anschauung, dem Organ der Erscheinung, bereinstimmen und wird dadurch in sich selbst harmonisch. ndem sich die Harmonie der Gesinnung (der gute Wille) und die armonie des Begriffs (das Wahre) und die Harmonie der Erscheinung mit der Anschauung (das Schöne im nächsten Sinne er Sprache) einander zu Einer Erscheinung durchdringen und ollenden, in welcher nun der Mensch alle Seiten seines geistigen esens, sein Wollen und sein Denken und sein Anschauen, harmonisch angesprochen fühlt und wie hinausgewendet erblickt, füllt sich das Gute der Idee dergestalt, dass es auf dem Grunde es Wahren im vollen Sinne schön wird. Was hierin ideal als ebereinstimmung und Harmonie erscheint, ist real gegenseitige tärkung und Förderung. Das Eine entspricht dem Andern. So feubart sich, wo das Gute wirklich wird, die Tiefe und die acht der Idee. Wenn seit J. H. Jacobi die Ideen des Guten, ahren und Schönen so oft wie getrennt nebeneinander genannt erden, so zeigt sich vielmehr, dass die Idee des Guten und wie e im Sinne der Vollendung alle umfasst.

Nach allen diesen Richtungen hin, in welchen die Harmonie n Tage kommen soll, wirken die Leidenschaften entgegengesetzt; sie verhindern oder zerreissen jeden Einklang, der über en augenblicklichen Trieb des Eigenlebens hinausgeht. Sie halen den Willen wie einen Sklaven an sich gebunden; sie verehren in selbstischen Spiegelbildern alle Erkenntniss; sie verzerren die edle Erscheinung des Lebens, indem sie ihr hässliches nnere im Aeussern kund geben. So sind sie die eigentlichen espoten und die klügsten Sophisten unseres Wesens. Daher ist ie Psychologie der Leidenschaften (vgl. Spinoza *ethic.* III. und V) für die Ethik die wichtigste Erkenntniss; denn die Leidenschaften gehorchen ihren eignen Gesetzen und werden uns nur urch ihre Gesetze gehorsam.

Die Affecte, welche das Gemüth aus dem Gleichgewicht tzen, sind eine Energie des innern Lebens und heissen doch ts ihrer Spannung, welche sogar in einen Sturm ausbrechen

kann, Leidenschaften, leidende Zustände. Wirklich sind sie keine Macht, sondern eine Ohnmacht des Geistes *impotentia*. Die Leidenschaft überkommt den Willen; sie wird von aussen erregt, aber nicht von ihm beschlossen; sie thut, was er nicht will; sie entäussert ihn und entfremdet ihn sich selbst. Dessenungeachtet sind die Affecte dem empfindenden Selbst nothwendig. Ohne das persönliche Selbst hinter sich zu haben, würde das Gute matt und schal; ohne die tragende, für das Gute empfindende Person würde es selbstlos. Es fragt sich daher, wie sich beides einige, das Selbst mit seinen Affecten und das Gute mit seiner Harmonie. Wenn alle Affecte aus dem Begehren der Selbsterhaltung entspringen, aber dieser Trieb daran sein Mass hat, was das Selbst als sein Selbst fühlt, also was es sich aneignet, wo es sich hineinlegt, kurz, was es als sein empfindet: so entspringt daraus die Möglichkeit von Affecten, welche den Inhalt des Guten zu ihrem empfundenen Mittelpunkt haben. So ist der Zorn eine Gegenwirkung des verletzten Selbstgefühls an sich massloss und ungerecht, weil das blinde Selbstgefühl nur sich selbst kennt; aber wenn das Selbst, für das Gute empfindend, in der eigenen Empfindung das Gute angegriffen fühlt, so wird der Zorn edel. Der Affect leiht dann dem Guten Kraft und das Gute mässigt ihn von selbst. Wer nicht über das Böse zürnen kann, empfindet das Gute nicht lebhaft. So sehen wir in Reformatoren der Weltgeschichte sittlichen Zorn kämpfen und siegen; und Zorn und Spott schaffen in der geisselnden Satire eine eigne Gattung der Dichtkunst. Die Eifersucht wird, wenn der Preis im Sittlichen liegt, Wetteifer. Die Furcht wird im Guten Vorsicht. Wessen Selbst so mit dem Guten eins geworden ist, dass er für das Gute fürchtet, der hat auch den Muth des Guten, welcher die Furcht massigt. Der Neid, die Unlust des bei wachsender Macht eines Andern überholten Selbstgefühls, ist schwächlich und nagt am eigenen Leben; aber wenn die Gerechtigkeit des Verdienstes das Mass für das Selbstgefühl wird und Zorn sich beimischt, so tritt an die Stelle des Neides sittlicher Unwille. Das Mitleid trägt, edler gefasst, einen Keim des Wohlwollens in sich. So wird den Affecten eine sittliche Seele ein-

gehaucht, und statt als Leidenschaften den Willen aus sich herauszusetzen, werden sie seine Triebkraft im Guten. Diese Umwandlung und Erhebung geschieht durch das Gesetz der Affecte selbst, indem sie einem Höhern unterthan werden. Sie folgen alle dem Begehren, zunächst zwar dem blinden in der Selbsterhaltung, aber ebenso der Gesinnung; denn Gesinnung ist Begehren des Allgemeinen im Eigenen und des Eigenen im Allgemeinen; und in der Erhebung des natürlichen Menschen in den geistigen wird, was in den Affecten jene Harmonie des Guten bedrohte, vielmehr in dieselbe als eine Kraft aufgenommen.

Dieselben sittlichen Ideen (§. 35. §. 37 Anfang) vollenden die sittliche Gemeinschaft und den einzelnen Menschen als sittliches Ganze in sich, dasselbe Gute der Gesinnung, dasselbe Wahre des Begriffs, dasselbe Schöne der Darstellung, dieselbe Harmonie dieser harmonisch gestimmten Thätigkeiten. Aber in jeder sittlichen Gemeinschaft und in jedem einzelnen Menschen findet sich ein anderes und eigenthümliches Substrat, um sich zu verwirklichen, eigenthümliche innere und äussere Bedingungen, ein gegebenes Mass des geistigen Vermögens, eine gegebene Vereinigung der verschiedenen Kräfte zu einer besondern Begabung, gegebene enge oder weite Verhältnisse, eine ärmere oder reichere Ausstattung, fördernde oder hemmende Zustände. In diesem mannigfaltigen Material ist es immer die Eine Aufgabe, in dem Gegebenen das Menschliche in der vollendetsten Form, welche möglich ist, auszuprägen. Darin offenbart sich die Macht des Eigenthümlichen, welches auf dem Grunde des Allgemeinen die Vollendung des Menschlichen ist; denn der Mensch ist kein Exemplar der Gattung.

Freilich ist das Individuelle, gerade weil es individuell ist, schwer im Begriff zu bestimmen, und man muss zunächst abscheiden, was es nicht ist. Oft gilt das Zufällige und Mangelhafte, das dem Individuum anklebt oder von ihm ausgeht, als das Individuelle, aber ein solches ist ethisch nicht berechtigt. Ferner erscheint wol das unmittelbar Natürliche und noch nicht menschlich Durchgebildete als das Individuelle; aber ein solches rohes Stück des natürlichen Menschen ist nicht das Individuelle

im ethischen Sinne. Endlich sieht man oft das Gepräge der Umstände, der äussern Mächte, welches einem Manne aufgedrückt wird, als das Individuelle an; aber das Passive kann nicht das sittlich Individuelle sein. Wenn dagegen der Mensch auch das Zufällige in den ethischen Dienst nimmt, wenn er einen gegebenen Mangel so anerkennt, dass er innerhalb der Beschränkung das Menschliche nach Möglichkeit erreicht, wenn er, dem Künstler gleich, der innerhalb des architektonisch gegebenen, oft ungünstig verschobenen Raumes anmuthige Gestalten darzustellen weiss, auch in die schmalen Grenzen der ihm zufallenden Verhältnisse Menschliches fasst, das ihm gehört und keinem Andern, wenn er nicht der Stoff der Umstände wird, sondern vielmehr die Umstände formt und in die eigene Aufgabe einbildet: so giebt sich darin das Eigenthümliche kund, die freie Vollendung des Eigenen zur Darstellung des Sittlichen. Es ist eine ursprüngliche Richtung des das Mannigfaltige bildenden und immer das Menschliche ausprägenden Wesens. Denn die mathematische Formel eines Sittengesetzes und der Schematismus des Allgemeinen droht zu uniformiren, aber das ethisch Lebendige gestaltet es im Eigenen bis zum künstlerischen Spiel. Wenn die Wissenschaft, immer mit dem Allgemeinen verkehrend, das Eigenthümliche abstreift, so bringt die Kunst den menschlichen Sinn desselben zur Empfindung, in der Idylle wie im Heldengedicht, im Genrebilde wie im historischen Gemälde. Das Menschliche erscheint darin vom Niedlichen und still Befriedigten bis zum Grossen und Erhabenen eigenthümlich; und ohne das Eigenthümliche wird das Leben flach und gemein.

Die individuelle Sittlichkeit hat den Sinn, dass der Mensch etwas für sich sei und für sich habe und im Eigenen frei sei. Das Eigenthümliche des grossen Ganzen, z. B. des Staates, beruht zuletzt auf den im Sinne des Allgemeinen eigenthümlich gestaltenden Einzelnen.

Wenn das sittlich Individuelle mit dem Begriff schwer zu begrenzen ist, weil im Begriff das Allgemeine das Eigenthümliche in sich zieht: so wird es praktisch daran gemessen, dass immer in den sittlichen Gütern und Thätigkeiten ein Element

teckt oder übrig bleibt, das im allgemeinen Tauschwerth (im elde) nicht darstellbar ist, z. B. der Werth der Liebe, mit er etwas geschieht, das sogenannte *pretium affectionis* im igenthum.

§. 38. Indem der Einzelne, wie jedes ethische Ganze, Or- an der Idee wird, wird er Werkzeug des göttlichen Willens. aher geht der Begriff der Gesinnung, die Erhebung des Willens ber das Selbstische zum Göttlichen und im Göttlichen, in die **Religion** zurück. Jede Religion ergreift als positive die göttiche Idee im Factum der Geschichte und wirkt auf die sittliche esinnung beschränkend oder belebend, je nach ihrem eigenbümlichen Geist. Die Philosophie hat eine universellere Aufabe als die Untersuchung der Religionsstiftungen und die Beestigung und Auslegung eines historischen Factums. Daher ist hre ethische Idee das Menschliche und noch nicht das Christliche. s gab eine Ethik im Judenthum — Mose und die Propheten und as Buch der Weisheit bezeugen es — vor dem Christenthum; s gab eine Ethik im Heidenthum, über das Heidenthum erhaen, zu einem reinen schönen Geiste aufstrebend, vor dem hristenthum; Sophokles und Pindar, Sokrates und Plato, Aristoteles und die Stoiker bekunden es, und ein alter Blutzeuge der hristlichen Wahrheit nennt solche Philosophen, wie Sokrates, eraklit, Christen vor Christo; es kann eine Ethik im Islam eben, lauterern und grössern Geistes als er selbst, weil auch in einem Gebiet das Menschliche durchbricht; wenn dies nicht die rabischen Philosophen zeigten, so zeigten es die Dichter des Orients. Die Philosophie als Philosophie würde ihren univerellen Beruf versäumen, wenn sie es aufgäbe, auf das Allgemeine u bestehen, welches des Menschen Wesen ist. Je mehr es ihr elingt, darin das Urbild herauszuheben, das nicht menschlichen, ondern göttlichen Ursprungs ist: desto mehr wird sie, wie eine orwärtstreibende Betrachtung (ein λόγος προτρεπτικός im Sinne er Kirchenväter), auf eine Vollendung des Menschlichen hinühren, welche der Christ im Christenthum sucht. Wenn man ingegen in der Philosophie bei der Untersuchung des Princips heologisches und Philosophisches zusammengiesst, so kann nur

eine verwaschene Mischgestalt entstehen. Die philosophischen Darstellungen müssen eine klassische reine Zeichnung, aber keine blendende romantische Farbe anstreben; denn die Philosophie kann nur die Grundstriche ziehen. Wenn man aber das Menschliche in der Philosophie mit dem Christlichen in der Theologie befehdet, so vergisst man, dass der alte Name des Christenmenschen die allgemeine Grundlage und die eigenthümliche Ausbildung derselben richtig bezeichnet. Nach logischen Gesetzen darf der allgemeinen Grundlage das, was darauf gebaut ist, so wenig widersprechen, als der artbildende Unterschied dem Allgemeinen der Gattung. Der Bau würde sonst zu fallen drohen. In dem rechten Allgemeinen wird der Keim zum artbildenden Unterschiede, im Menschlichen der Keim zum Christlichen liegen. Das Christenthum ist so weit der Mittelpunkt und die Zukunft der Weltgeschichte, als in ihm der Menschheit die Idee des Göttlichen und Menschlichen zumal erschienen ist und immer wieder erscheint.

Zur Vergleichung der dargestellten Grundansicht mit dem positiv Christlichen mag folgende Bemerkung dienen. Der Gedanke des sich in der sittlichen Aufgabe der Weltgeschichte objektivirenden Menschen als einer göttlichen Idee, welcher, auf den Staat beschränkt, in einem Vorblick zuerst in Plato's Politie erschienen, hat im Christenthum den concretern Ausdruck des durch die Geschlechter der Menschen wachsenden Leibes Christi und seiner Glieder. Die Einfügung des Gliedes in diesen Leib geschieht im Glauben an Christum dadurch, dass der Mensch, der Christum lieb hat und ihn anzieht, aus dem Geist von Neuem geboren wird; sie geschieht durch die Erhebung aus dem fleischlich in das geistlich Gesinntsein vgl. §. 37. Die grosse Kraft praktischer Belebung quillt bei dieser Betrachtungsweise aus der historisch angeschauten und in der persönlichen Empfindung der Erlösung ergriffenen Idee. Während jedoch die christlichen Urkunden in diese Erneuerung des Herzens das ganze Gewicht werfen und vornehmlich das Gute der Gesinnung hervorheben, welches das Ewige ist und kein Reich von dieser Welt überlassen sie meistentheils die Durchführung in den Stoff des

Besondern, die Einbildung in das Weltliche (das Wahre des Begriffs und das Schöne der Darstellung §. 37) der weitern durch christlichen Geist erfüllten Betrachtung. Die philosophische Aufgabe ist auch in dieser Richtung universeller und geht namentlich in die bezeichneten offen gelassenen Seiten ein.

§. 39. Im Zusammenhang mit dem religiösen Elemente in der Ethik und zwar mit der Selbstverantwortung vor Gott hat sich der Begriff des Gewissens gebildet. Die Bezeugungen des Gewissens sind in den innern Regungen des Menschen so alt als die menschliche Geschichte und vor den eigentlich positiven Religionen, in Kain z. B. wie in Orestes, sichtbar. Aber der Begriff des Gewissens als solches in seiner Einheit und mit dem eigenen Namen eines Vermögens ausgeprägt, findet sich erst spät und weder bei Plato und Aristoteles noch in der Bibel vor dem Buche der Weisheit. Erst bei den Stoikern und den Aposteln erscheint das Gewissen und in beiden im Zusammenhang mit dem Begriff Gottes. Parallel mit der christlichen Freiheit gewinnt der Begriff an Macht und Würde. Wie er auf allgemein menschlichem Boden entstanden ist, so ist es nöthig, den Werth, den er als ethisches Princip haben kann, durch einen Einblick in die psychologische Entwickelung zu bestimmen.

Wenn man eine Einsicht in die Entstehung des Gewissens sucht, so ist es zweckmässig, zunächst seine Erscheinung als rügende, strafende Macht zu beachten; denn in dieser Gestalt spricht es am entschiedensten. Unsere Vorstellungen sammt und sonders und der Zug, den sie nehmen, stammen zumal auf dem praktischen Gebiete aus dem Begehren, das sie mit der regen und nachhaltigen Kraft des Bedürfens als Waffen und Werkzeuge seines Willens hervortreibt, bewegt und richtet. Das böse Begehren, man denke beispielsweise an den Rachedürstigen, den Ehrgeizigen, macht daher die Vorstellungen des Handelnden einseitig und hält sie besessen; seine Energie ist dadurch mitbedingt, dass es nichts Anderes sieht noch sehen will, als seinen selbstsüchtigen Zweck und die Mittel und Wege, zu ihm zu gelangen; mitten in den lebhaftesten Vorstellungen und mitten in erfinderischen Anschlägen ist es blind, bis es sich gesättigt und seine

Lust gebüsst hat. Die vollbrachte That ist unfehlbar ein Wendepunkt der Ideenassociationen; denn es hat nun ein anderer Gedankengang Raum, der früher vor der Alles füllenden, Alles aufregenden Begierde nicht aufkommen konnte. Die durch sie über das Mass hinaufgetriebenen Vorstellungen sinken nun von selbst; ihre lebhaften Bilder erbleichen vor der nackten Wirklichkeit. Die vorgespiegelte Befriedigung ist nicht erreicht. Wenn der Leidenschaft ein Opfer gefallen ist, so erregt sein Schicksal dem Thäter selbst menschliches Mitgefühl. Diese Antriebe zu Gedanken, welche den früheren scharf widersprechen, stammen aus der That selbst, welche, wenn auch lautlos in der Vergangenheit liegend, nun doch ihren Urheber im eigensten Innern anschreiet. Es kommen äussere Beziehungen hinzu, Beziehungen, welche oft die erste Anregung geben. Der Mensch, der nun einmal will, dass Andere ihn mit Lust betrachten, fragt sich, wie seine That und er in ihr Andern erscheine, und beschämt sich, da er sich in ihrem Spiegel sieht. Von diesen Seiten regen sich nach dem Gesetze unserer Affecte und unserer Ideenassociation Gegengedanken, welche wie eine Kraft gegen die Vorstellung des vollbrachten Bösen wirken und, wenn sie könnten, es rückgängig machen möchten. Von anderer Seite entspringen nach der Nothwendigkeit des Eigenlebens, das sich in seiner Vergangenheit erhalten will, Gedanken, welche die That vertreten. So zeigt die Unruhe von Gedanken, die einander verklagen und entschuldigen, den Widerspruch eines und desselben Gemüthes mit sich selbst, welcher die Lust der Gegenwart und die Lust an der Vergangenheit in sich entzweiet und bis zur Selbstverachtung fortgehen kann, ein Stück des bösen Gewissens. Die Seele fühlt die Schuld als Last und es ist ihr, als könne sie in alle Ewigkeit hin der Last nicht ledig werden. Macbeth sagt: »Kann wol des grossen Meergotts Ocean dies Blut von meiner Hand rein waschen? Nein, weit eher kann diese meine Hand mit Purpur die unermesslichen Gewässer färben und Grün in Roth verwandeln.« Wenn dieser ganze Vorgang in grellen Beispielen des Bösen, wie in Rachgier, Zorn, Blutschuld, leicht bemerkt wird, so entgeht seine Consequenz, wo immer das Böse auftritt, dem tiefer in das

Verborgene dringenden Blicke nirgends. In dem feiner gestimmten Gemüth rächt sich auch die böse Verletzung zarterer Verhältnisse in ähnlichen immer wiederkehrenden Misslauten. Gute Handlungen, in sich harmonisch, können, wenn sie als vollbracht angeschauet werden, keinen geheimen Widerspruch wecken. Die bleibende Zustimmung der eigenen Vorstellungen vermag in eigenthümlicher Lust den Frieden des Gemüthes zu erhöhen und selbst im Widerspruch mit der Welt zu bewahren.

In diesem Vorgang ist die Einwirkung fremder Meinung, aus welcher der natürliche Mensch in uns die Lust am eigenen Wesen zurückempfangen will, mitbezeichnet. Es hat Psychologen gegeben, welche die ganze Erscheinung des Gewissens aus der Lust und Unlust an dem Echo der fremden Meinung haben begreifen wollen. »Unsere sittlichen Gefühle in Bezug auf uns selbst«, sagt Adam Smith, »stammen aus denen, welche Andere in Bezug auf uns haben. Wir müssen unser eigenes Benehmen, ehe wir es beurtheilen können, mit fremden Augen ansehen. In völliger Einsamkeit würde es keine Selbstbilligung geben« (vgl. §. 30). Wenn auf diese Weise das Gewissen nichts Anderes wäre als Lust oder Unlust, welche aus dem fremden Urtheil durch Bestätigung oder Widerspruch in uns zurückgeworfen wird, so wäre es das abhängigste Wesen. Es kann dieser Widerschein aus fremder Meinung mitwirken; er kann anregen, aber die eigentliche Sache ist er so wenig, dass es vielmehr Pflicht des Gewissens ist, ihn selbst zu beurtheilen und nach dieser Beurtheilung auszuschliessen oder aufzunehmen; ja es kann Pflicht des Gewissens sein, mit dem fremden Urtheil in bewussten Gegensatz zu treten. In dieser Selbstgewissheit hat es seine einsame in sich gegründete Grösse.

Wenn man nun diese äussere Anregung aus fremder Meinung als etwas, was nur in zweiter Linie gelten kann, abscheidet: so bleibt in dem oben beschriebenen Vorgang ein innerer Antrieb übrig, der das eigentliche Wesen des Gewissens bildet. Die Begierden, beschränkt und begrenzt, sind einzelne besondere Seiten des menschlichen Wesens, und das böse Gewissen ist in den Vorstellungen und in den daraus hervorgehenden

Empfindungen der Unlust die Rückwirkung des **ganzen** Menschen gegen den selbstsüchtigen Theil. Die Zustimmung des ganzen Menschen zu der That des Theils, welche mit ihm harmonisch blieb und insofern selbst aus dem Ganzen stammt, erklärt sich noch leichter. Was man warnendes Gewissen genannt hat, beruht auf demselben Grunde. Die Vorstellungen, welche aus dem ganzen Menschen stammen, thun gegen die Vorstellungen des selbstsüchtigen Theils, ehe er sich durchsetzt, Einsage. Hiernach ist das Gewissen in den Vorstellungen und Empfindungen die Rückwirkung oder Vorwirkung des ganzen Menschen gegen die Theile, und als solche ist das Gewissen die den Willen bewahrende Macht. Weil der **ganze** Mensch in der Idee gegründet ist und seine Idee ihren Ursprung in Gott hat, geht die Empfindung des Gewissens durch den eigenen Zug ihres Wesens in das Verhältniss zum Göttlichen zurück. In diesem Sinne ist das Gewissen die göttliche Stimme in uns, und das Gewissen tief inwendig und unbestochen sucht die Ehre bei Gott und nicht bei den Menschen. Im Gewissen ist der Mensch mit sich selbst und seinem Gott gestellt; er denkt selbst, er fühlt selbst aber was er denkt und was er fühlt, denkt er nicht als seine Willkür und fühlt er nicht als sein Belieben, sondern als das für den Willen Nothwendige. Darum fasst sich der Mensch in seinem Gewissen in seine tiefste Einheit; und wo das Gewissen nicht anerkannt wird, gilt der Mensch nur als Maschine.

Die Sprache hat treffende Bilder, mit welchen sie die Zustände der in tiefe Affecte endenden Selbstbeurtheilung bezeichnet. Sie spricht vom betäubten Gewissen; eigentlich gesprochen ist es der Zustand, in welchem die alte oder eine neue Begierde, die alte oder eine neue Leidenschaft den innern Menschen dergestalt in sich aufschlürft, dass in ihm eine Ideenassociation von der entgegengesetzten Seite, ein den ganzen Menschen vertretender Gedanke nicht aufkommt oder ohnmächtig vorübergeht. Dem schlafenden Gewissen, das einen ähnlichen Sinn hat, stellt die Sprache das erwachte gegenüber, eigentlich gesprochen ist es der Zustand, in welchem nach eingetretener Ruhe gegen den einseitigen befangenen Theil entweder der ganze Mensch oder

ine andere Seite des Menschen, als die, welche eben herschte, essere Vorstellungen hervortreibt und zur Macht erhebt.

Wenn die Entstehung des Gewissens in den natürlichen Anüpfungen und dem geistigen Ursprung richtig beschrieben ist, o erhellt, dass das Gewissen im Menschen kein fertiges Organ it bestimmtem gegebenen Inhalt ist, sondern sich mitten in den eziehungen des Lebens und in den individuellen Erlebnissen ntwickelt. Obwol die Idee des ganzen Menschen, welche den tzten Grund des Gewissens bildet, ewig und in Allen dieselbe t, so hängt es doch von vielen subjektiven und im innern Leben andelbaren Dingen ab, wie weit wirklich der ganze Mensch im ewissen thätig ist. An und für sich ist es der individuellen rübung und Täuschung ausgesetzt. Stolz und Ueberschätzung, em natürlichen Menschen nothwendig, fliessen vielfach in das in, was gutes Gewissen heisst, und Menschenfurcht kann sich ls böses Gewissen darstellen. Zwang und Drang der Begierden ann als das sittlich Nothwendige und Freie erscheinen. Daher at das Urtheil über die eigene Handlung nur, so weit es von der us dem Selbstischen in das Gute erhobenen Gesinnung bestimmt t, ein Recht auf den Namen des Gewissens.

Nach diesen Erörterungen vollendet zwar das Gewissen die ubjektive Seite des Sittlichen, aber es eignet sich zum Princip ines ethischen Systems nicht. Im Gefühl der Lust und Unlust ich ankündigend und in seinen Bewegungen mit Lust und Unust immer verschmolzen, bedarf es einer Gewähr in der objekiven Erkenntniss. Sonst liegt die Selbsttäuschung nahe, welche as nur Individuelle für das Allgemeine und das Allgemeine für ur Individuelles hält. Ohne Vernunft wäre das Gewissen blind nd unklar, und ohne Gewissen die Vernunft kalt und matt. eide fordern einander.

Anm. Kants Erklärung des Gewissens aus dem Gebot der Pflicht und der logischen Urtheilskraft, welche die Handlung auf diese Regel bezieht, giebt keine Einsicht in den psychologischen Vorgang, in welchem das Gewissen entsteht und Kraft gewinnt. Sie erklärt namentlich nicht, warum wir, obgleich selbst Ankläger und Richter, der Anklage nicht ausweichen und schlechterdings nicht umhin können, uns vor das Gewissen zu stellen. Kant führt eigentlich nur

eine schon im Mittelalter gebräuchliche Metapher, das *forum conscientiae*, durch, wenn er metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre §. 13. definirt das Bewusstsein eines innern Gerichtshofes im Menschen ist das Gewissen. Erst die Erkenntniss des eigentlichen Vorganges und die Einsicht in das werdende und sich entwickelnde Gewissen kann uns anweisen, wie wir unser Gewissen zu behüten und zu berichtigen haben, damit es uns eine helle und reine Gottesstimme sei. Wer, wie z. B. in besondern Fällen der Richter, die ernste Aufgabe hat, das Gewissen eines Andern zu wecken oder zu schärfen, wird sie nur lösen können, wenn er die Bedingungen kennt, und also weiss, an welcher Seite er das Gemüth zu fassen hat um aus der individuellen Lage der Umstände heraus und nach der individuellen Stimmung des Menschen das Gewissen von den selbstischen Hemmungen frei zu machen, welche seine Thätigkeit zurückhalten. In diesem Sinne wurde die obige psychologische Skizze versucht.

§. 40. Nachdem die sich in das Besondere gliedernde Idee des Menschlichen, welche sich nur in der Gemeinschaft vollbringt §. 34 ff., bezeichnet worden, ist es am Ort, die ethische Gemeinschaft als Organismus hervorzuheben und darin den ethischen Organismus von dem Organismus der Natur zu unterscheiden. In dem ethischen Ganzen, dessen Organe für seine besonderen Zwecke, dessen Glieder Menschen sind, trägt, mitten in den Unterschieden der Thätigkeit, noch das letzte Organ dieselbe allgemeine Bestimmung in sich, für welche das Ganze da ist. Das Ganze hat nur Werth, indem es dasselbe Wesen, welches den Einzelnen zum Menschen macht, in sich ausprägt, und umgekehrt. Das grosse Ganze der ethischen Gemeinschaft bildet für seine vielgliederigen Verrichtungen kleinere Ganze, für untergeordnete Zwecke organisch sich gestaltend; aber die Organe an diesen Organen sind zuletzt Menschen, deren Wesen nicht blindes Empfinden und blindes Begehren, sondern durch den Gedanken Selbstbewusstsein und Wille ist.

Es ist der Charakter des organischen Ganzen, dass seine Idee vor den Theilen ist und die Theile für die Zwecke seinen Leibes ausbildet und dass nicht umgekehrt die Theile, vor der Gemeinschaft selbstständig, das Ganze aus ihrer Macht zusammensetzen. Denselben über die Theile übergreifenden Charakter hat die ethische Gemeinschaft, wenn sie z. B. für die Regierung, für die

spflege, für die Vertheidigung Einrichtungen schafft, welche sie keinen Bestand haben, auf ähnliche Weise, wie Hand Fuss, Auge und Ohr, als Theile besondere Zwecke des Le- ausführend, vom Leibe losgelöst, vergehen. Aber der schied beider Arten von Organismen liegt in den letzten enten. In den Organismen der Natur scheiden sie aus dem nischen ins Chemische und gehen in die ungestaltete Natur, e Masse zurück. Aber die letzten Elemente des ethischen en sind Individuen, nicht selbstlos wie die Theile eines be- n Wesens in der Natur, sondern in eigenem Mittelpunkt ge- let, dergestalt dem Ganzen in der Idee ebenbürtig, dass es elhaft sein kann, ob das Individuum am Ganzen, oder das e am Individuum sein Vorbild hat. Das Ganze ist eine Ge- haftsbildung, eine Vereinsbildung höherer Ordnung, als die rwissenschaft in dem aus Individuen von Sprossen oder Zel- eeinigten Bau der Pflanzen und Thiere annimmt. Die Indi- n, die letzten Elemente des sittlichen Organismus, wie das e zu sittlicher Entwickelung berufen, sind in diesem Selbst- k des menschlichen Daseins von nothwendiger Bedeutung fordern eben darum von den Individuen neben ihnen und von Ganzen über ihnen Achtung, deren Wesen es ist, weder ht noch Neigung zu sein, sondern welche in dem denkenden chen da entsteht, wo auf dem Gebiete der Freiheit Noth- ligkeit anerkannt wird. Wenn man die Anerkennung, wo r sie erscheint, auf ihren Grund zurückführt, so beruht sie lem zwingenden Gesetz des eigenen Wesens, das zugleich tz des fremden ist.

Indem auf diese Weise Ganzes und Individuen in ihrer ideel- Bestimmung einander nahe gerückt sind, ist ihr wirk- es gegenseitiges Verhalten schwierig. Die Einzelnen, in selbst Ganze und daher ihr Eigenes suchend, sind aus- essender Natur, spröde gegen das Ganze, ungefügig im nwillen. Deshalb bedarf es eines eigenthümlichen Bandes, hes sie dem Ganzen dergestalt aneignet, dass sie gleich den nen des Leibes keinen widerstehenden Willen gegen den n des Ganzen haben. Das äusserlichste Band ist die Macht

des Ganzen, welche, im ethischen Sinn den Zwang verwendend, selbst den lähmenden Affect der Furcht, den sie als starkes Gegengewicht gegen die Gelüste des Eigenwillens erregt, für die Zwecke des Ganzen ergiebig macht. Innerlicher liegen die verknüpfenden Interessen, der in einander greifende Eigennutz der Einzelnen, aber sie halten nur Stand, so lange das Individuum bei ihnen seine Rechnung findet. Das verschmolzene Wollen des Ganzen und der Einzelnen stammt in letzter Quelle auf dem Grunde gemeinsamer Sprache, durch welche eine Verständigung bis in die leisesten Empfindungen möglich wird, aus der gemeinsamen Gesinnung, aus der gegenseitigen Förderung des Menschen im Menschen. Erst wo die sittlichen Ideen das letzte Band sind, werden dauernd die Glieder in Einem Geiste zu Einem Leibe geeinigt.

Was immer an Ereignissen und Verhältnissen zu diesem sittlichen Bande erzieht, hat in der Entwickelung hervorragenden Werth. So hat Alles, was die nothwendige und heilsame Macht des Ganzen zur Empfindung bringt, eine disciplinirende Kraft und ist für alle Rechtsbildung von Bedeutung. Dahin gehört die natürliche und sittliche Einheit der Familie, in welcher der Einzelne, seine Abhängigkeit fühlend, aufwächst, dann die Noth des Krieges, da sich das angegriffene Ganze nur durch die Hingabe und den Gehorsam der Einzelnen behauptet.

Inwiefern die Elemente des ethischen Organismus Individuen in relativer Selbständigkeit sind, ist sein Wesen in einem noch höhern Sinn Gliederung, als es schon das Wesen des Organischen in der Natur ist. In der ethischen Gemeinschaft ist nichts, das nicht zugleich Theil und Ganzes sein könnte und sein sollte, Theil für die Zwecke eines höhern Ganzen und Ganzes in sich. Aus diesem Grunde arbeitet sie in ihrer Entwickelung darauf hin, in Zusammentugung und Trennung den Austausch und die Uebereinstimmung beider Funktionen zu erleichtern und zu erhöhen.

So trägt nothwendig alles Ethische, in kleineren oder grösseren Kreisen sich organisch gestaltend, eine doppelte Richtung in sich, die Richtung auf das Allgemeine als Ganzes und die

chtung auf den Einzelnen als Ganzes. Wo dieser Gegensatz sammenstösst, ist ethischer Kampf, und wo er vernünftig aus-glichen wird, d. h. in einer solchen Art, in welcher sowol der nsch im Ganzen als der Mensch im Einzelnen am meisten nsch wird oder Mensch bleibt, ist ethischer Sieg und dauern-r Friede. Aller Fortschritt hat sein Mass an dem werdenden nschlichen, sei es in der weitern Verbreitung über die Masse, es in der Steigerung seiner Kraft. Aber dieses Menschliche keine mechanisirte Cultur, weder im Ganzen noch im Ein-lnen, sondern es ruht auf fester Gesinnung, beweglicher Er-nntniss und eigenthümlicher Darstellung (§. 37).

In diesem Zusammenhang bilden sich an der sittlichen Thä-keit des Menschen zwei entgegengesetzte Seiten, die eine der nischen Gemeinschaft zugekehrt, auf das Allgemeine gerichtet, e andere die individuelle Sittlichkeit, inwiefern der Mensch ein tliches Ganzes in sich ist, die Vollendung des eigenen Lebens ch Massgabe des Eigenen.

Wir nennen den Menschen Person, inwiefern er die Be-mmung zur individuellen Sittlichkeit in sich trägt und darin lbst Zweck wird.

§. 11. Nachdem die Verwirklichung des idealen Menschen i grossen Menschen der Gemeinschaft und im individuellen des nzelnen als das ethische Princip bestimmt worden, so ist es von erth, von hier aus zur Vergleichung und Begrenzung auf die iher betrachteten und als einseitig erkannten Principe (§. 22—33) rückzublicken. Als einseitig tragen sie Eine Seite des Rich-gen in sich und sind mit diesem Theil des Wahren, der ihnen gen ist, in das umfassende Princip einzuordnen. Zu diesem hhuf geht die Betrachtung am besten von den höhern zu den edern Principien rückwärts. Der Zweck der Sache (Clarke) ird in der organischen Weltansicht dem innern Zweck des nschen nicht widersprechen können, vielmehr demselben, nn dieser der höhere ist, dienen. Das Sittliche, nur in den rmonischen Verhältnissen aufgefasst (Herbart), ergiebt sich als lge innerer Zwecke; denn die erscheinende Idee wird das höne (§. 37). Das formal Allgemeine, welches nur in äusser-

licher Beziehung zum Besondern steht Kant, hat sich in dem Allgemeinen des eigenthümlich Menschlichen ergänzt. Das Mitgefühl Adam Smith, in welchem der Mensch das Fremde zum Eigenen macht und in der Meinung Anderer als ein Mitgefühl für sich begehrt, gehört als ein mächtiger Impuls in der Objektivirung des Menschen der subjektiven Seite des Princips an. Das Ganze, im *salut public* tyrannisch, erhält sich im höhern Sinne seines Wesens, indem es die Glieder an und für sich als sittliche Ganze anerkennt. Die Selbstvervollkommnung Chr. Wolf's, die Selbsterhaltung Spinoza ist im sittlichen Sinne Selbstvervollkommnung und Selbsterhaltung des Gliedes im sittlichen Ganzen und wird von dieser Seite beschränkt und mit grösserem Inhalt erfüllt. Das Interesse der Selbstliebe und des wohlverstandenen Nutzens Helvetius', an sich unbestimmt und ins Gemeine sinkend, erhält das sichere und höhere sittliche Mass. Selbst die Lust Hedonismus, die schon darum nie ethisches Princip sein kann, weil sie nur in die Eine Richtung des Sittlichen, in das Individuelle, fällt, hat in der sittlichen Eudaimonie Aristoteles ihre zwar untergeordnete, aber berechtigte Stelle.

Zwei Bemerkungen mögen zur Begründung des Angedeuteten dienen.

Kant würde dagegen Einsage thun, das formal Allgemeine durch das Allgemeine des eigenthümlich Menschlichen zu ersetzen. Denn er verlangt ausdrücklich [1], dass man es sich nicht in den Sinn kommen lasse, die Realität des sittlichen Princips aus der besondern Eigenschaft der menschlichen Natur ableiten zu wollen. Pflicht solle praktisch unbedingte Nothwendigkeit der Handlung sein; sie müsse daher *a priori* stammen; Alles, was empirisch sei, sei als Zuthat zum Princip der Sittlichkeit der Lauterkeit der Sitten nachtheilig, an welcher der eigentliche und über allen Preis erhabene Werth eines schlechterdings guten Willens eben darin bestehe, dass das Princip der Handlung von allen Einflüssen zufälliger Gründe, die nur Erfahrung an die Hand geben konnte, frei sei. Die Empirie der besondern menschlichen

1) Metaphysik der Sitten in der Ausg. von Rosenkranz VIII S. 32 ff.

Natur gefährde jene Erhabenheit des Gebotes, nach welcher es gelte, wenn auch aller unser Hang, Neigung und Natureinrichtung dawider wäre. Kant, der die Formel eines unbedingten Gesetzes sucht, verschmäht eben darum die Fülle der nur durch Erfahrung erkannten menschlichen Natur. Indem er über den Menschen hinaufgriff und mit seinem Imperativ nicht bloss den Menschen, sondern die vernünftigen Wesen überhaupt treffen wollte, eine das Ziel überfliegende Aufgabe, verfehlte er das menschlich Eigenthümliche. Sein Allgemeines ist eine wesentliche und nothwendige Seite. Aber es ist in einem Princip wohl gewahrt, in welchem nicht die empirische, zufällige Natur dieses oder jenes Menschen, sondern die der menschlichen Natur innewohnende Idee an die Spitze tritt, und in welchem mit dem Denken, welches das Empfinden und Begehren durchdringen soll, eben das Allgemeine zur Herrschaft gelangt. Der reine Wille, Kants heller Leitstern, wird da nicht verdunkelt, wo der Beweggrund des Begehrens aus dem Selbstischen in die Idee, welche das Unbedingte in der Entwickelung ist, verlegt wird.

Die zweite Bemerkung betrifft die Lust, welche weder in das Princip aufgenommen werden kann, ohne den reinen Willen zu trüben, noch ausgestossen werden darf, weil dies der menschlichen Natur widerspräche. Die richtige psychologische Erkenntniss löst die Schwierigkeit. Die inneren Zwecke bestimmen an und für sich die menschlichen Thätigkeiten, aber ihnen folgt, wenn sie erreicht werden, die menschliche Lust. Die inneren Zwecke sind das Erste und die Lust nur das Nachfolgende. Nur die inneren Zwecke, in welchen die Idee des Menschlichen, der Grund unseres Daseins, zu uns spricht, dürfen den Beweggrund und den Inhalt des reinen Willens ausmachen. Aber wenn die Thätigkeit, welche sie vollzieht, gelingt, springt die Lust hervor, und nur dann in voller Reinheit, wenn nicht die Lust, sondern das Wesen gesucht wurde. Sie ist nicht der Zweck, aber erscheint nothwendig, wenn die Person mit der Aufgabe der Idee eins geworden ist, als das Zeichen des Eigenlebens, das sich im Guten gemehrt fühlt. Die Unterordnung der Kräfte unter den letzten Zweck unseres Wesens hört dadurch auf innerer Zwang zu

sein und wird fröhliche Freiheit. So lange die unbedingte Pflicht zwar anerkannt und gethan, aber ungern gethan wird, bleibt in der Gesinnung ein starrer Rest, der in dem Guten nicht aufgeht. Dem System menschlicher Zwecke entspricht eine Harmonie eigenthümlich menschlicher Lust, wenn jene Zwecke um ihrer selbst willen in sittlicher Reinheit erstrebt sind. Aristoteles[1] thut den richtigen Blick in den Zusammenhang. Der Mensch, wie er sein soll, schauet um zu schauen, denkt um zu denken, handelt gerecht, tapfer, um gerecht und tapfer zu handeln. Der innere Zweck der Sache, und nichts Anderes, ist sein Beweggrund. Aber indem es ihm gelingt zu schauen, zu denken, gerecht und tapfer zu handeln: springt zu dieser Vollendung der Sache wie eine hinzukommende Vollendung die Lust hervor, und diese reine Lust bezeugt, dass in der Vollendung der Thätigkeit, welche der Sache nachging, das Eigenleben sich selbst in seiner Bestimmung vollendeter fühlt. Ohne eine Thätigkeit giebt es keine Lust und die Lust vollendet die Thätigkeit, aber nicht als das inwohnende Princip, sondern als ein hinzutretender Höhenpunkt. Das Gegentheil der Lust, Unlust an der Thätigkeit, verdirbt ihr Wesen, während die eigenthümliche Lust sie fördert und schärft. Hiernach schliesst die Gesinnung so wenig die Lust aus, dass es ein Zeichen der Gesinnung wird, ein Zeichen der ohne Rückstand in das Gute hineingelegten Seele, über das Gute Lust zu empfinden. In dieser Oekonomie der Natur widerspricht die Lust nicht dem reinen Willen, sondern sie bezeugt ihn.

Anm. Die beiden letzten für das Princip der Ethik wichtigen Punkte sind von dem Vf. kritisch ausgeführt in einer Abhandlung: Der Widerstreit zwischen Kant und Aristoteles in der Ethik. Historische Beiträge zur Philosophie. III. 1867. S. 171 ff.

§. 42. Das Böse ist Selbstsucht des Theils, welche im Widerspruch mit der Idee im Naturgrunde beharrt (§. 37) oder in den Naturgrund zurückweicht. Das Sollicitirende darin ist die Lust des Theils, der sich will und sich erweitert, als wäre er das Ganze, und das Leben des Ganzen in sich ableitet oder an sich

1) Aristoteles, *ethic. Nicomach.* X, 1—5.

reisst. So sehen wir in dem Einzelnen wie im Leben jedes Ganzen das Böse als die zerrüttende Selbstsucht des Theils, wenn in jenem die blinden Begierden oder die engen Leidenschaften, in diesem z. B. die Eigenmacht einzelner Gewalten die Herrschaft ergreifen und ihrem Götzen alles Andere opfern möchten. Das Böse ist der Widerpart des Guten, an dem das Gute sich selbst findet und ewig spannt.

Wie das menschlich Eigenthümliche, was der Mensch als solcher sein soll, den Begriff des Guten bestimmt, so ist auch das Böse, der Widerspruch mit der Idee, ein dem Menschen Eigenthümliches, aber als das, was nicht sein soll. Z. B. die Leidenschaft, eine Selbstsucht des erregten Theils, ist dem Menschen eigenthümlich, inwiefern sie durch die Mitwirkung des Denkens, aber in der Umkehr der innern Bestimmung desselben, entspringt. Unwahr, inwiefern sie das richtige Mass der Vorstellung verliert und sich von falschen Vorstellungen nährt, setzt sie den Menschen, um ihre Lust zu büssen, aus dem Besitz seiner selbst und wird dann seine Schwäche (*impotentia*). Eigenwillig in der Gesinnung, unwahr in den Vorstellungen, ist sie in der Erscheinung hässlich, das gerade Gegentheil der Erhebung aus dem Selbstischen ins Gute (§. 37).

Anm. Was im Sinne des Bösen dem Menschen eigenthümlich und ihm allein zukommt, bezeichnet Plinius (h. n. VII, 5) mit den Worten: *Uni animantium luctus est datus, uni luxuria et quidem innumerabilibus modis ac per singula membra, uni ambitio, uni avaritia, uni immensa vivendi cupido, uni superstitio* u. s. w.

§. 43. In der dem Guten sich hingebenden oder widerstrebenden Gesinnung wird Freiheit des Willens vorausgesetzt. Der formale Begriff der Freiheit, auch anders handeln zu können, wird in der Lehre der Indeterministen (Indifferentisten) für jeden Augenblick des Wollens in Anspruch genommen und allein geltend gemacht. Von ihnen wird die Freiheit auf dieselbe Weise wie der Zufall und Ungrund als das, was auch anders sein kann, erklärt. Es liegt vielmehr im Wesen des Menschen, dass seine Freiheit durch Gründe des Gedankens determinirt sein will; und es offenbart sich darin seine Selbstthätigkeit. Daher ist es keine Unfreiheit, sondern die Erfüllung des menschlichen Wesens, wenn

der denkende Mensch durch die Idee, d. h. durch den bestimmenden göttlichen Gedanken im Grunde der Dinge, bestimmt wird. Derjenige Determinismus hingegen, welcher die Causalität durch die Acte des menschlichen Willens dergestalt durchführt, dass er die eigene Handlung in die Wirkung fremder Ursachen und daher auch das Böse in Naturnothwendigkeit verwandelt, widerspricht der Ethik, welche, um möglich zu sein, den Satz voraussetzt: »Du kannst Mensch sein, weil du Mensch sein sollst.« Soweit ein solcher Determinismus als gedankenleerer Mechanismus auftritt, hat er in der organischen Weltansicht keine Stelle. Durch das dem Denken zugängliche Allgemeine wird dem Willen ein Spielraum gegen das Besondere gegeben, welches dem Allgemeinen gegenüber immer in mehrfacher Gestalt erscheint, und insoweit wird Freiheit der Wahl möglich gemacht. Der Sieg über den Zwang des Eigenlebens und seine Lust ist die Gewähr der sittlichen Freiheit, die sich dergestalt im Guten befestigt, dass sie — gegen den Begriff der formalen Freiheit — nicht anders handeln kann.[1] Mit der Nothwendigkeit geeinigt, ist sie, ihren innern Zweck erreichend, die ethische Freiheit im realen Sinne. Ihr Gegentheil ist die Willkür, die unwahre Freiheit, welche scheinbar ungebunden ist, indem sie die unendliche Möglichkeit, anders zu können, als sie soll, vor sich hat und in Anspruch nimmt, in Wahrheit aber durch die Gewalt des engen Eigenlebens gezwungen wird. Daher ist alles Böse seiner Natur nach herrisch und niederträchtig, despotisch und sklavisch in Einem Zuge, das Eine durch die triumphirende Uebermacht des Theils über das Ganze, das Andere, indem nun das Edlere im Menschen, alles Sinnen und alles Denken, dem Unedlen, dem usurpirenden Theile die Füsse küsst. In den einzelnen Lastern erscheint dies Herrische und Sklavische in eigenthümlicher Verschlingung und nach verschiedenen Seiten. Es ist Aufgabe der Ethik, dies ins Licht zu setzen, damit die innere Hässlichkeit des Bösen desto offenbarer werde.

1 Augustinus *enchir. ad Laurent.* c. 105: *Multo quippe liberius erit arbitrium, quod omnino non poterit servire.*

Anm. Die Lehre von der intelligibeln Freiheit (Plato, Kant, Schelling) löst den Conflict der Freiheit und Nothwendigkeit nicht, da die ewige (intelligibele) That, welche durch das zeitliche Leben bestimmend durchgehen soll, in sich selbst grundlos wird und in ihr die Freiheit des zeitlichen Lebens, auf welche es der Ethik ankommt, verschwindet. Vgl. »Nothwendigkeit und Freiheit in der griechischen Philosophie« in des Vfs. historischen Beiträgen zur Philosophie II. 1855. S. 112 ff.

In Schopenhauer wendet sich Kants intelligible Freiheit offen in ihr Gegentheil; denn sein Wille zum Leben, ein unbekannter blinder Wille, der das Wesen gewollt und im Voraus alle Aeusserungen entschieden hat, wird darum zum Fatum unseres Wesens, weil er vor dem Intellect und ohne den Intellect ist. Im Gegensatz gegen eine solche Vorstellung, nach welcher auch das Gewissen nichts ist, als eine nähere Bekanntschaft, welche wir mit dem uns verborgenen unabänderlichen Kern unseres Wesens machen, und aus diesem Leben in Raum und Zeit alle Verantwortlichkeit hinausgeschoben wird, ist oben vorausgesetzt worden, dass die Erkenntniss nicht bloss einem Willen, der beständig sein Wesen auf die ihm dargebotenen Motive anwendet, äussere Umstände als Motive zuführt, sondern dass sie das Begehren selbst zu bestimmen vermag und dadurch zum vernünftigen Willen macht. Wir fordern somit die Fähigkeit des menschlichen Willens, sich durch ein in sich vernünftiges Motiv bestimmen zu lassen. Nur dadurch wird es möglich, dass der Wille in der Einheit mit dem vernünftigen Ursprung seiner Bestimmung seine Freiheit wiederfinde.[1] Es ist Aufgabe der Psychologie, die Entwicklung des Willens in diesem Sinne darzulegen.

§. 44. Die Wissenschaft der Ethik entwirft gewöhnlich ihre idealen Gestalten nach drei Richtungen, welche sich auf folgende Weise auffassen lassen. Wenn die Ethik darauf ausgeht, die sittliche Idee — die Idee des menschlichen Wesens — in ihrer Ganzheit und ihrer Gliederung zu verwirklichen und ihrer Verwirklichung Bestand zu geben, wenn sie den idealen Menschen dergestalt universell objektivirt, dass darin der Einzelne seine Idee individuell erreicht: so befassen wir diesen Gedanken der verwirklichten Idee als eines sittlichen Organismus unter dem

1) Schopenhauer, die beiden Grundprobleme der Ethik. Zweite Auflage 1860. S. 20 f. S. 97. S. 176 und besonders S. 255. Vgl. Logische Untersuchungen. Zweite Auflage 1862. II. S. 101 ff.

Namen des höchsten Gutes, und die Veranstaltungen, welche ihr als Organe untergeordnet sind, nennen wir ethische Güter. Eine so umfassende sittliche Gemeinschaft, wie der Staat ist, erfüllt den Gedanken eines solchen höchsten Gutes annähernd. Die Verwirklichung kann nur durch Thätigkeiten geschehen, welche die Einzelnen im Sinne der sittlichen Idee üben, und solche Thätigkeiten, allgemein bestimmt, heissen Tugenden. Inwiefern die sittliche Idee bereits verwirklicht worden und fort und fort verwirklicht wird und nun der Organismus mit seinen allgemeinen und die Gliederungen mit ihren besonderen Zwecken, um sich zu erhalten, die Thätigkeiten der Einzelnen bestimmen und binden: so erzeugen die gegebenen sittlichen Verhältnisse mit diesen Forderungen an die Einzelnen Pflichten. Neben und in dem Bereich der gebietenden Pflicht bleibt für die Tugend der individuellen Sittlichkeit der Spielraum des Erlaubten. In dem höchsten Gut, dem gegliederten Ganzen des sittlichen Organismus, in den Tugenden, den Thätigkeiten im Sinne der sittlichen Idee, und in den Pflichten, den Forderungen mit bestimmtem Inhalt für das Sittliche, das bereits verwirklicht ist oder sich eben verwirklicht, stellt sich eine und dieselbe sittliche Idee nach verschiedenen Seiten dar.

Die Tugenden erscheinen theils als frei hervorbringende Thätigkeiten, wenn sie aus sich die sittliche Idee ursprünglich verwirklichen (vor den Pflichten), theils als gebunden durch die gegebenen Verhältnisse (in den Pflichten). Ihre Grundformen lassen sich zwar im Allgemeinen so darstellen, dass die organischen Kategorien durch das eigenthümliche Wesen des Sittlichen die specifische Differenz in ethische erhoben werden[1], aber genetisch nur in den psychologischen Bedingungen ihrer Entstehung.

In denjenigen Auffassungen der Ethik, welche ein formales Princip, sei es wie Kant die Form des Allgemeinen, sei es wie Herbart die Form der Harmonie in den Verhältnissen des Willens, zum Grunde legen, wird gegen die Tugend- und Pflichten-

[1] Logische Untersuchungen. Zweite Auflage 1892. II. S. 1401.

lehre, in welchen der reine Wille, durch das Princip bestimmt, zu Tage tritt, die Güterlehre zurückgedrängt. Man fürchtet, dass der reine Wille an den Gütern als empirisch gegebenen Gegenständen sich entäussere und die Lauterkeit seiner Beweggründe trübe. Diese Furcht ist nichtig, wenn anders die Güter ethische Güter sind, von innern Zwecken der Idee bestimmt, also nicht von dem, was zufällig ist, sondern von dem, was sein soll, vom sittlichen Willen hervorgebracht und vom sittlichen Willen zu erhalten. Ohne Betrachtung der ethischen Güter, z. B. der Familie, der Kirche, des Staates, wird die Ethik leer; und in dem Masse, als sie das Wirkliche will, muss sie die ethischen Güter begreifen, die objektiven Gestalten, an welchen der Wille reift und aus dem Selbstischen ins Grosse und Ganze sich erhebt.

Wenn man in der Pflicht nur das den Willen Verbindende anschauet, sei es nun, dass der Ursprung der Verbindlichkeit im Gesetz oder im Gewissen erscheine, so kann in diesem weitern Sinne jede Tugend als Pflicht dargestellt werden; und man kann z. B. von der Pflicht der Tapferkeit, von der Pflicht der Gerechtigkeit sprechen, indem man sie als ein Gefordertes auffasst. So stellte Kant die Pflicht, welche der lautere Wille um des Gesetzes willen will, an die Spitze der Ethik, während Plato und Aristoteles in der Ethik die um des Guten willen thätigen Tugenden ausführten. Wenn Kant mitten in nüchterner Kritik die Pflicht apostrophirt: »Pflicht! du erhabener grosser Name, der du nichts Beliebtes, was Einschmeichelung bei sich führt, in dir fassest«: so redet Aristoteles in einem Paean die Tugend an: »Tugend, mühevoll dem sterblichen Geschlecht, dem Leben die edelste Jagd.« Im Grunde meinen beide dasselbe und sie schauen es nur von anderer Seite an. In diesem allgemeinen Sinne haben Pflicht und Tugend ungefähr denselben Bereich, obwol der Gesichtspunkt verschieden ist. Liebespflichten haben keinen andern Inhalt als die Liebe, nur dass man in den Liebespflichten als gefordert anschauet, was man in der Liebe frei gewährt. In der Pflicht herscht die unbedingte Forderung des Guten, in der Tugend die freie vom Guten getriebene Kraft.

In engerer Bedeutung entstehen Pflichten mit der Mannigfaltigkeit der ethischen Güter. Gegebene sittliche Verhältnisse, welche ethische Güter oder Seiten ethischer Güter sind, fordern mit der ihnen inwohnenden Nothwendigkeit Thätigkeiten, um sich zu erhalten oder sich zu fördern. In diesem Sinne sprechen wir von Pflichten gegen die Eltern, gegen das Vaterland. Es ist die Erhaltung und Erweiterung gegebener sittlicher Verhältnisse, gegebener sittlicher Güter, das Thema aller Pflichten, und selbst wenn die Ethik von Pflichten gegen uns selbst spricht, so ist ihr ganzer Inhalt, z. B. in der Pflicht der Vervollkommnung, nichts Anderes, als die concrete Selbsterhaltung, aber dem blinden Triebe enthoben und ethisch gefasst. Wo wir für dieses Streben den Ausdruck Pflicht gegen uns selbst gebrauchen, stellen wir uns uns selbst entgegen, und inwiefern wir uns als Person einen Werth an sich beilegen, schiebt sich uns die verwandte Anschauung eines ethischen Gutes unter. Die Pflichten sind hiernach durch die inneren Zwecke gegebener sittlicher Verhältnisse bedingt, und die zur Erhaltung oder Förderung eines ethischen Gutes geforderte Thätigkeit, die Thätigkeit im Sinne eines ethischen Gutes, erscheint als Pflicht im engeren Sinne. Die Richtung auf das Besondere, dem wir zu dienen haben, nimmt der Sprachgebrauch immer in die Vorstellung der Pflicht auf. Wo die sittliche Nothwendigkeit zur Freiheit wird, wo die Achtung vor der Pflicht zur Liebe, da wird die Pflicht Tugend, Familienpflicht zur Familientugend, die Pflicht der Unterthanen zur nationalen Tugend; denn in der Tugend spricht der Mensch sein eigenes freudiges: «ich will», wo in der Pflicht noch das fremde, kalte: «du sollst» zu ihm redet.

Hiernach setzt das ethische Gut die menschliche Thätigkeit im Sinne der Idee voraus, die schaffende, beseelende Tugend; und mit seinen inneren Zwecken fordert es, um sich zu erhalten und zu entwickeln, in den Pflichten besondere Thätigkeiten.

§ 45. Es fragt sich nun, wie sich in diese Grundgestalten der Ethik das Recht einreihe. Um den sichern Begriff nicht zu verfehlen, unterscheiden wir zunächst zwei Bedeutungen des Wortes, indem wir andere auf sich beruhen lassen, z. B. wenn

das Recht den allgemeinen Sinn der Gerechtigkeit annimmt, wie in dem Ausdruck: das Recht kränken, oder den Sinn des Gerichtes, wie in dem Ausdruck: den Weg Rechtens betreten, obwol auch in diese Bezeichnungen allgemeine Vorstellungen hineinspielen. Das Recht bedeutet zuerst objektiv die Bestimmungen der Gesetze, vornehmlich in ihrer Einheit gedacht, wie z. B. in den Ausdrücken römisches, lübsches Recht. Wenn hingegen einer Person ein Recht beigelegt wird als ein ihr durch das Gesetz zustehendes Vermögen, wie z. B. in den Ausdrücken das Recht des Bürgers, die Rechte des Gesandten u. s. w.: so hat es eine subjektive Bedeutung, inwiefern die Person Träger sittlicher Verhältnisse ist. Aus dem Recht in der ersten Bedeutung fliessen diese Rechte als einzelne Folgen. Wird daher nach der Idee des Rechts gefragt, nach dem Gedanken, aus welchem überhaupt die Bestimmungen der Gesetze entspringen sollen: so ist zunächst das Recht in dem ersten Sinne gemeint, und es muss sich ergeben, wie daraus das Recht in der zweiten Bedeutung herstammt.

Aus demselben Geiste, aus welchem die Pflichten entstehen, die gegebenen sittlichen Verhältnisse, die ethischen Güter erhaltend und mehrend, entsteht das Recht, die äusseren Bedingungen für die Verwirklichung des Sittlichen mit der Macht des Ganzen wahrend. Indem das Recht bald verbietet, um die der Erhaltung oder Verwirklichung des Sittlichen widersprechenden Thätigkeiten auszuschliessen, bald gebietet, um die nothwendigen Leistungen zu bestimmen, so hat das schützende, erhaltende Recht den umfassenden Zweck des sittlichen Ganzen und die darin gegründeten inneren Zwecke der Gliederung zu seinem Gegenstand und seinem Mass. Wie in dem sich entwickelnden Leben eines Organismus die Erhaltung nicht ohne Erneuerung und Erweiterung geschieht, so ist in dem erhaltenden Recht die Möglichkeit der Weiterbildung im Sinne der inneren Zwecke eingeschlossen. Das Gesetz strebt die eigene Absicht der sittlichen Verhältnisse zu begreifen und ordnet die äusseren Bedingungen, unter welchen sie gedeihen sollen, Pflichten und Rechte des Menschen bestimmend. Das Recht, durch beide hindurchgehend,

wahrt den inneren Zweck. Die ordnende Gerechtigkeit schöpferisch erscheinen: genau genommen geht sie nur schöpferischen Leben nach, um darin die äusseren Bedingu des Sittlichen zu hüten.

In der Entstehung der sittlichen Verhältnisse lassen zwei Richtungen unterscheiden. Bald liegt die hervorbring Kraft auf der Seite des Einzelnen, der eine Verstärkung s wie z. B. im Eigenthum, oder mehrerer Einzelner, wie z. I Vertrag, bald liegt sie im Ganzen als solchem, im Cent welches seine Macht mehrt, wie z. B. in den Gewalten Staates. An und für sich zeigen sich darin Strebungen der Se erhaltung, aber sie werden sittlich, indem sie an der sittli Idee eine Function übernehmen §. 36, und das Recht is dacht, diese Function zu wahren. Z. B. wenn das Eigen ein Werkzeug des Willens ist, gleichsam eine Fortsetzung Organe unseres Leibes, so wahrt das Recht in diesem Sinn unbedingten Willen des Eigenthümers in dem Werkzeug, so nicht andere anerkannte Zwecke Einsage thun.

Die Verbindlichkeit der Einzelnen zu Handlungen zum Unterlassen und die Befugniss zum Zwang, welche Recht beiwohnt, entspringen aus Einer Quelle, und der ein Zusammenhang stellt sich, wie folgt, dar.

Da die Glieder als Glieder und die Menschen als sittlich delnde ihren Bestand nur im Ganzen haben, so sind ihres T die Glieder zu den Leistungen verbunden, durch welche das G möglich wird, und sie sind gehalten, was die nothwendige derung stört, zu unterlassen. Dieser Verpflichtung der Gl entspricht, wenn sie nicht erfüllt wird, der Zwang des Re der aus der sittlichen Macht des Ganzen gegen die Glieder st und sein Mass in dem Zweck des Sittlichen hat. Das zwinge Recht wahrt in der ethischen Gliederung die gefährdete Wec wirkung der Theile. Innerhalb des Ganzen kann die Ver lichkeit, wie z. B. im Vertrage, aus dem Einzelnen, an Consequenz des eigenen Willens stammen. Aber dass Leistung dieser Verbindlichkeit erzwingbar ist, stammt au sittlichen Bedeutung, welche überhaupt und an sich Vertrag

die Gliederung haben, und insofern zuletzt aus dem Ganzen. Wie schon das mechanische Ganze einen Zwang über seine Theile übt, so kann das ethische desselben nicht entbehren; aber dort ist er rein äusserlich, hier ethisch bedingt. Der Zwang wird nur so weit die Freiheit beschränken, als es die inneren Zwecke fordern; er hat eine Mässigung und Zurückhaltung in sich, welche der mechanische Druck nicht kennt. In diesem Sinne begründet z. B. die Natur der Sache den Unterschied zwischen dem Zwang in der Strafe und dem Zwang für den Vollzug eines Urtheils im bürgerlichen Recht.

Da die Menschen, was sie sind und haben, nur in der Gemeinschaft sind und haben (§. 36), und da die Wechselwirkung der Gemeinschaft in gegenseitigem Geben und Empfangen besteht: so gestaltet sich dies Leisten, das hinüber und herüber geschieht, in einer solchen Weise, dass es durch das Recht, wie es beschrieben wurde, bedingt und gefördert wird. Daraus ergeben sich Rechte der Personen. Das Recht, das gilt, und die Rechte, welche den Personen zustehen, obgleich wie eine Ordnung des ganzen gemeinsamen Lebens und eine Macht der Einzelnen sich unterscheidend, hängen auf diese Weise genau zusammen. Das Recht fordert im Sinne des Ganzen; Rechte fordern für die Personen, denen sie gebühren, und zwar fordern sie im Sinne des allgemeinen Rechts. Indem das Recht mit seinem Gesetz zunächst die Gliederung des Ganzen im Auge hat, stellen in der Gliederung die Rechte mit ihren Forderungen Verstärkung der Einzelnen dar. Beide stimmen überein und gehören zusammen.

Aus den im Menschen angelegten sittlichen Zwecken geht in der Gemeinschaft die Nothwendigkeit hervor, welche im Recht der Befehl, sei er Gebot, sei er Verbot, ausspricht. Diese Nothwendigkeit, eine Nothwendigkeit der Gliederung, beschränkt die Willkür, um die Freiheit möglich zu machen, wenn anders die Freiheit nur da ist, wo sich die Bestimmung des Menschen verwirklicht; sie giebt daher dem Willen der Einzelnen für die durch die Beschränkung erfahrene Einbusse erhöhte Macht wieder, eine Macht, die nur in der Gliederung des Ganzen und aus dem

Ganzen möglich ist; und diese Macht erscheint in der Rechtsordnung als Rechte.

Wenn wir von dem Recht sprechen, das vom Ganzen ausgehend die Theile und die Einzelnen beherrscht, und von den Rechten, welche den Personen zukommen: so fragen wir hier zwar zunächst, was Inhalt des Rechts und der Rechte zu sein verdiene und was nicht, was Inhalt sein soll und was nicht. Aber weder das Recht noch die Rechte der Personen sind dabei als bloße Vorstellungen gedacht: sie sind nichts, wenn sie nicht die Macht des Ganzen zur Verwirklichung besitzen, als die Macht des Befehls. Diese Macht setzt im Staat das Ideale ins Reale, den Gedanken des Rechts ins geltende Recht um. Wenn jener Inhalt nothwendig ist, so gebührt ihm diese Anerkennung.

In dem Willen, dessen Willkür freilich in der Rechtsordnung beschränkt ist, der indessen eine ursprüngliche Quelle möglicher Bestimmungen oder Verfügungen bleibt, und in der mannigfaltigen Art und Weise, wie Personen und Sachen den Zwecken des Willens dienen und in den Dienst genommen werden können, liegt der Grund, dass in den Rechten eine Freiheit zu gebrauchen und zu verzichten und eine weite Möglichkeit des Handelns beschlossen ist. Es ist das Verdienst des Rechts, die Formen, in welchen die Wechselwirkung des Willens mit dem Willen Anderer oder dem Willen des Ganzen geschieht, allgemein bestimmt und dadurch der Einsicht und dem Willen für das Interesse, das sie verfolgen, erhöhte Macht gesichert zu haben.

In den Rechten stehen Personen gegen Personen und wir messen in ihnen die Macht des Willens an der Macht über den Willen Anderer. So z. B. messen wir in dem Recht des Eigenthums die Macht des eigenen Willens an der Macht, die den fremden Willen von derselben Sache ausschliesst. Die Macht des Willens über die Sache als solche kann zur Kunst gehören, sie zu benutzen oder aus ihr etwas zu bilden, aber die Macht über das Eigenthum, welche dem Recht angehört, bezieht sich auf den Willen Anderer und giebt dem Recht des Eigenthums die strenge und herbe Natur, die es hat. In den Rechten der Paciscenten misst sich die Macht des Willens an der Macht über den

gegenüber stehenden Willen, der den Vertrag halten muss; in den Rechten der Obrigkeit misst sich die Macht an dem Gehorsam gegen das Imperium. Die im Völkerrecht erworbenen Rechte sichern dem Willen eine Macht wider das Belieben fremder Völker.

Der Wille der Einzelnen wohnt in der Gliederung des Ganzen. Wie der, welcher ein Haus bewohnt, in dem Hause nach eigener Weisheit oder eigener Thorheit schaltet und waltet und sein Werk betreibt: so hat der Einzelne innerhalb der durch die Gliederung gezogenen Grenzen das Gebiet eigener Bestimmungen; und wo er selbst es zu schirmen zu schwach wäre, nimmt er seine Macht aus der Macht des Ganzen. In diesem Sinn sind die Rechte eine gesicherte Möglichkeit von Willensbestimmungen, durch welche die Einzelnen ihre Freiheit bethätigen und in der Gemeinschaft geben und empfangen. Die Rechte der Personen sind anerkannte Macht ihres Willens in bestimmter Richtung seiner Verfügungen.[1] Hinter der Anerkennung durch das Ganze steht der Zwang, der dem Verletzenden droht; hinter den aus den Rechten fliessenden Forderungen die Klage, die eine Berufung auf den Zwang in sich schliesst.

Die Rechte in dieser subjektiven Bedeutung, als Befugnisse der Personen, sofern sie Träger sittlicher Verhältnisse sind, gründen sich auf denselben inneren Zwecken des Sittlichen, aus welchen die Pflichten entspringen. Rechte und Pflichten gehen aus der Idee zumal hervor. Rechte begleiten die Pflicht, wenn ohne die Rechte die Erfüllung der Pflicht nicht möglich ist. Dieser Zusammenhang tritt da am anschaulichsten hervor, wo die Gliederung des Ganzen und nicht umgekehrt die Verstärkung des Einzelnen das zunächst Bestimmende ist. Denn wenn noch im Eigenthum, in dessen Bildung der Einzelne thätig ist, das Recht des Eigenthümers fast wie von Pflicht entbunden zu sein scheint, weil das Eigenthum Eigenthum von Sachen ist und erst mittelbar

---

1) Vgl. vornehmlich für das römische Privatrecht R. Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. 2. Th. 2. Aufl. 1866. S. 278 ff. 3. Th. 1865. S. 310 ff.

ein Verhältniss zu Personen: so sieht man schon im Vertrag die Rechte durch gleiche Pflichten bedingt; und in der Gliederung des Staates sind die Personen, z. B. der Bürger, der Richter, der Gesandte, um der Pflichten willen und für die Pflichten mit eigenthümlichen Rechten ausgestattet. In den höchsten Sphären, z. B. im Regenten, werden dergestalt Rechte und Pflichten eins, dass das Recht auszuüben Pflicht wird. Die einzelnen Organe des Staates würden, wenn sie ihr Recht aufgäben, nicht ihr Recht, sondern das Recht des Staates fahren lassen.

Indessen darf man zweierlei nicht übersehen. Zuerst wäre es eine falsche Anschauung, wollte man im Privatrecht des Eigenthums die Rechte vor die Pflichten stellen, weil in diesem Kreise das Recht der freien Verfügung nach grösstem Belieben schaltet und waltet. Das Recht des Eigenthums geht auch da aus Pflichten hervor, aus der Pflicht des *iustus titulus*, aus der Pflicht des rechtmässigen Erwerbes, aus der Pflicht der Leistung in Betreff der auf dem Eigenthum liegenden Lasten, bei Erbschaften aus der Pflicht der Acceptation zur rechten Zeit und unter den gehörigen Formen, aus der Erfüllung der mit der Erbschaft verknüpften Verbindlichkeiten u. s. w. Sodann bemerkt man leicht, dass auch in den höchsten Verhältnissen des Staatsrechts Rechte insofern über die Pflichten überschiessen, als der Berechtigte sie ausüben oder ruhen lassen kann, wie z. B. das Begnadigungsrecht des Regenten dieser Art ist. In diesem Ueberschuss des rechtlichen Vermögens liegt durchweg derselbe ethische Sinn, der Spielraum für das Individuelle; denn erst im Eigenthümlichen, in welchem die Umstände und das Unvorgesehene ihr Recht empfangen, vollendet sich das Handeln. In der Freiheit der Eigenthumsrechte giebt sich der Zweck der individuellen Sittlichkeit kund, in welcher der Mensch sich selbst als ein sittliches Ganzes in sich darstellt und vollendet.

Man kann nicht durchweg sagen, dass die Rechte aus den Pflichten entspringen, sondern Rechte und Pflichten gehen aus der Idee des sittlichen Zweckes gemeinsam hervor. Wie hätte sonst z. B. der Unmündige Rechte, ohne Pflichten erfüllen zu können? Aus jeder Pflicht fliesst ein Recht, das Recht die Pflicht erfüllen

dürfen, mit derselben logischen Kraft, wie aus dem Nothwen-
gen das Mögliche folgt.

Wo das Recht Pflichten fordert und erzwingt, z. B. Abgaben,
wingt es immer nur äussere Leistungen, nur äussere Be-
agungen; aber es muss selbst mehr wünschen als eine äussere
istung, wie z. B. der erzwingbaren Kriegspflicht eine fechtende
achine nicht genügt. Die Pflichten, um deren willen die Rechte
heilt und mit zwingender Kraft ausgerüstet werden, vollenden
h nur im freien Sittlichen, im sittlich Eigenthümlichen. Wenn
e Rechtspflicht erzwingbar ist, indem ein Anderer oder das
anze sie als sein Recht fordert: so geht die Gewissenspflicht,
wol unerzwingbar, insofern ihr parallel, als dabei eine stille
rderung aus dem innern Sinne der gegebenen sittlichen Ver-
ltnisse vorausgesetzt wird.

Das Recht bestimmt die Rechte und Pflichten und hat darin
e inneren Zwecke der Gliederung zum Mass. Wenn aus ihrer
stufung folgt, dass die Leistungen, je nach der Bedeutung der
wecke und dem Grade der Vollendung, einen verschiedenen
erth in sich haben, so ergiebt sich nothwendig eine Ungleich-
it der Rechte; aber durch die Ungleichheit geht Eine Gleich-
it durch, die Gleichheit der Proportion zwischen Pflichten und
chten, zwischen Leistungen und Gegenleistungen nach innerem
asse.

Es ist wichtig zu erkennen, was das Recht nicht bestimmen
ine und nicht bestimmen dürfe. Indem es der Gemeinschaft
gewandt ist, enthält es sich im Allgemeinen alles dessen, was
r individuellen Sittlichkeit angehört (§. 37), sei es für Einzelne
ein, z. B. solcher Bestimmungen, welche die Verwendung des
genthums normiren, oder für Mehrere zugleich, z. B. solcher
stimmungen, welche in die Freundschaft, in die Wahl bei Con-
rrenz von Arbeitern eingreifen möchten. Aber es ist schwer,
nen allgemeinen Begriff scharf zu beschränken; allenthalben
ssen die Grenzen über; allenthalben erblickt sich, wenn Gan-
s und Glieder innig verwachsen, das Individuum im Ganzen
d das Ganze im Individuum. Z. B. ist die Freigebigkeit eine
gend der individuellen Sittlichkeit, durch die Gesinnung und

die Mittel des Freigebigen bedingt; aber die Verschwendung fällt schon unter das Recht, das, die inneren Zwecke der Familie wahrend, den Credit des Verschwenders beschränkt und ihm etwa einen Tutor sucht. Es gehört der Weisheit des Gesetzes an, das Individuelle zu scheuen und zu schonen; denn die Vollendung des Eigenthümlichen, welche nur in freier Lust und fröhlicher Freiheit geschehen kann, ist nicht bloss die Schönheit, sondern auch die Stärke der sittlichen Gemeinschaft. Ein solches Individuelles, zunächst im Einzelnen ersichtlich, wiederholt sich in der Familie, in der Corporation, in dem Beamten und hat allenthalben den Werth einer sittlichen Befriedigung in sich. Daher ziehe das Recht scharfe Grenzlinien, welche einzuhalten sind, und gebe das Gebiet, das innerhalb derselben fällt, der individuellen Sittlichkeit zu freiem Spielraum. Auf diese Weise wird sich in den Familien, in den Körperschaften ein inneres und eigenes Recht bilden, von dem grossen gemeinsamen eingehegt, aber innerhalb dieser Schranken aus dem Eigenen hervorwachsend.

Da die ethische Gemeinschaft allenthalben theils Individuen als Ganze in sich, theils Ganze aus der Verbindung von Individuen darstellt, so hat das Recht den Trieb, insbesondere den Formen der Einigung und Trennung nachzugehen, wie es z. B. in den Verträgen, in der Schliessung und Lösung der Ehe, in der mannigfaltigen Weise der Betheiligung an Gesellschaften, in der Aufnahme in eine Gemeinde und in der Entlassung thut, und indem das Recht diese Functionen der Einheit und Zerlegung erleichtert oder sichert, wirkt es ebenso für die Macht des Ganzen, als für die Freiheit der Einzelnen zu ethischer Befriedigung und zur Erfüllung des Lebens mit menschlichem Inhalt. Allenthalben liegt, wo Menschen sich einigen oder scheiden sollen, der Streit nahe; er schlaft nur und ist leicht geweckt. Denn Jeder will die für sich vortheilhafteste Einigung und Scheidung. Daher bedarf es für die Acte der Verbindung und Trennung scharfer Bestimmungen, Grenzen im Raum, Fristen in der Zeit, das Maass im Tauschmittel gewinnen dadurch im Recht vorwiegende Bedeutung, und das Stoffliche, Mathematischen Elements prägt sich

nothwendig in seinem Charakter aus. Es bedarf namentlich scharfer Bestimmungen, von welchem Zeitpunkt her das Band des Rechts (*vinculum iuris*) sich knüpfe oder löse, z. B. bei einem Vertrag, beim Eintritt in eine Gesellschaft, in ein Amt und wiederum beim Austritt, bei Abänderung gesetzlicher Bestimmungen, namentlich wenn sie den Verkehr normiren. Wo die Grenzlinien unbestimmt bleiben, wird das Recht, statt Streit zu verhüten, Streit erzeugen. Aber die Bestimmungen sind nicht willkürlich, sondern gehen aus dem innern Zweck hervor und werden durch diesen Ursprung nothwendig. Je mehr sie aus ihm entnommen werden oder mit ihm in Zusammenhang treten, desto mehr verwandelt sich im Recht das Belieben in Nothwendiges, Satzung in Gesetz.

Indem das Recht die inneren Zwecke des Sittlichen wahrt, dem Eingriff wehrt und allenthalben Grenzen zieht, hat es in diesem erhaltenden Charakter vorwiegend eine negative, repulsive Thätigkeit; aber wie alle Verneinung in der Kraft einer Bejahung wurzeln muss, so liegt hinter ihr als positiver Ursprung die volle Energie des Sittlichen.

§. 46. Aus dem erörterten Zusammenhang von Pflichten und ethischen Gütern (§. 44) sowie von Pflicht und Recht (§. 45) ergiebt sich der Begriff des Rechts.

Das Recht ist im sittlichen Ganzen der Inbegriff derjenigen allgemeinen Bestimmungen des Handelns, durch welche es geschieht, dass das sittliche Ganze und seine Gliederung sich erhalten und weiter bilden kann. Alles Recht, sofern es Recht und nicht Unrecht ist, fliesst aus dem Trieb, ein sittliches Dasein zu erhalten. In der Ethik einer immanenten Teleologie ergiebt sich dieser Begriff des Rechts und kein anderer.

Zur Erläuterung der in diese Erklärung aufgenommenen Merkmale möge das Folgende dienen.

Der abgeleitete Begriff hat das Princip des Rechts in sich aufgenommen, um weder in der Worterklärung hängen zu bleiben, noch sich mit einer Umgrenzung der Erscheinung zu begnügen, sondern das Wesen der Sache in ihrem Grunde auszu-

drücken. Daher stellt er sich in den Mittelpunkt der Betrachtung und sucht seine Bewährung in allem, was aus ihm folgt. Wer noch den Begriff des Rechts und das Princip des Rechts als zwei Dinge neben einander sieht oder gar eine solche Trennung fordert, hat noch nicht den letzten Sinn einer Begriffsbestimmung verstanden. Die Verwandlung der gegebenen Erklärung in einen genetischen Ausdruck ergiebt sich von selbst, indem Recht da entsteht, wo das geltend wird, was sie aussagt.

Die Betrachtung geht vorweg vom **sittlichen Ganzen** aus und tritt darin solchen Auffassungen entgegen, welche das Recht allein aus dem Willen der Person oder den zusammentreffenden Willen von Personen ableiten. Nur in einem Ganzen giebt es ein Recht; und nur ein Ganzes hat die Macht, seine Bestimmungen zur Geltung zu bringen. Die Freiheit der Einzelnen, von deren Willen etwa das Recht ausgehen könnte, ist auch historisch nicht das Erste. Mindestens wird jeder Einzelne in das Ganze einer Familie und insofern in eine gegebene Rechtsgemeinschaft hineingeboren. Damit der vorgeschlagene Begriff Allgemeinheit habe, wurde im Sinne ethischer Bildungen der allgemeine Ausdruck eines sittlichen Ganzen gewählt § 40; ein solches kann Haus, Gesellschaft, Staat, Staatenfamilie sein und ist in einem vorzüglichen Sinne der Staat; durch alle geht derselbe Begriff des Rechts durch.

Die Bestimmungen des Rechts sind **allgemeine Bestimmungen**; denn die innere Nothwendigkeit der sittlichen Zwecke schafft die äussere Allgemeinheit und fordert die Befolgung allgemein.

Diese Bestimmungen sind allgemeine Bestimmungen des Handelns. Zwar kann das Handeln nicht ohne den Willen gedacht werden, der zum Grunde liegt, aber die Rechtsbestimmungen sind nicht Bestimmungen des Willens als solchen, was dem innern Gebiet, der Ethik der Gesinnung, anheimfallen würde § 37. Der Wille, der nicht Handlung wird, entzieht sich dem Recht. Wenn das Recht Schuld und Versehen, *dolus* und *culpa*, in sein Bereich zieht, so sind sie als innere aber charakteristische Beschaffenheiten des Handelns anzusehen. In den Forderungen,

welche das Recht an das Handeln macht, werden *dolus* und *culpa* als Quelle des Unrechts verneint; was etwas anderes ist, als wenn Gesinnung, Glaube, Tugend, vom Recht, als könnten sie erzwungen werden, positiv anbefohlen und überwacht würden. Daher beschränkt sich die Erklärung, indem sie nur von Bestimmungen des Handelns spricht.

Die Rechtsbestimmungen des Handelns, sagt der Begriff weiter, bezwecken die Wahrung des sittlichen Ganzen und seiner Gliederung und die Möglichkeit der Weiterbildung. Dadurch wird das Recht als eine Function des Ganzen bezeichnet und zwar zur Wahrung seiner inneren Zwecke; denn Glied ist der Theil, dem ein Zweck des Ganzen übertragen ist. Diese Auffassung richtet sich gegen die Annahme, dass das Recht ursprünglich in Vertrag und Uebereinkunft gegründet sei. Ueber die Willkür eines Vertrages erhoben (§. 12), wurzelt das Recht in innern Zwecken, welche der Natur der Sache angehören.

Es ist nützlich, diesen Ursprung noch in einem Beispiel anzuschauen, das zugleich eine Analogie für Höheres ist. In diesem Sinn vergleiche man im Seerecht die strengen Gesetze, welche auf dem Schiffe gelten. Das fahrende Schiff ist wie ein kleiner ringsum bedrohter Staat; und wie im Staat, so entstehen auf dem Schiffe die Gesetze aus der Natur der Sache. Unabhängig von dem Vertrag mit den Rhedern gelten die Gesetze unter der Mannschaft. Für die Selbsterhaltung des Ganzen wird der unbedingte Gehorsam gegen den Befehl des Schiffers und selbst des Schiffers gegen den Lootsen gefordert. Eine thätliche Beleidigung des Capitäns wird im ältern Seerecht wie Hochverrath mit dem Tode belegt. Für die Selbsterhaltung des Ganzen ist Desertion der Matrosen, zeitweiliges Verlassen des Schiffes, selbst Fahrlässigkeit schwer verpönt. Zur Rettung des Ganzen werden die Güter preisgegeben und über Bord geworfen, ähnlich wie in der Expropriation das Ganze dem Eigenen vorangeht. Die Pflichten und Rechte des Schiffers, wie der Matrosen, sind nach dem innern Zwecke ihres Geschäfts für das Ganze abgemessen. Die befugte Gewalt des Schiffers über die Leute und selbst über die Mitreisenden, die Rechte des Capitäns beruhen auf seinen

Pflichten und sind ihm um seiner Pflichten willen beigelegt. Seine Rechte fliessen aus der Idee seines Wesens, inwiefern in ihm die das Ganze erhaltende Einsicht und der erhaltende Wille angeschauet werden, also aus derselben Idee, welche seine Pflichten bestimmt. Es erscheinen nicht erst um der Rechte willen die Pflichten, sondern um der Pflichten willen das Recht. Genau genommen sind seine Pflichten und Rechte aus derselben Idee zugleich und zumal entsprungen. Dem Rechte des Capitäns zu unbedingtem Befehl steht seine Pflicht, sich nöthiges Falls für das Ganze aufzuopfern, zur Seite. Im Schiffbruch, so weist ihn seine Pflicht an, ist er auf dem sinkenden Wrack der letzte Mann. Wenn das Seerecht der verschiedenen Nationen in den Grundzügen übereinstimmt, so hängt diese Erscheinung nicht blos äusserlich davon ab, dass sich in dem Handel, welcher die Nationen verbindet, das Recht von selbst zu einem allgemeinen ausgleicht, sondern auch innerlich von der Einfachheit der zum Grunde liegenden identischen Verhältnisse. Wie man in dem kleinen Staate des Schiffes das Recht aus dem Ganzen, welches sich in den Theilen und die Theile in sich erhält, hervorgehen sieht, so geschieht dasselbe in dem Recht des grossen Staates und aller sich zum Ganzen abschliessenden Kreise.

In allen diesen Bestimmungen stützt sich nichts auf Vertrag. Das Recht stellt im Bereich des Schiffes, wie sonst im Bereich des Staates, die allgemeinen Bestimmungen des Handelns dar, durch welche es geschieht, dass das Ganze sich in seinen Zwecken und in seiner aus dem Zweck gewordenen Gliederung wahrt. Bei neuen Bildungen unseres gemeinsamen Lebens sehen wir immer das Recht derselben, wie z. B. das Eisenbahnrecht, das Telegraphenrecht mit ihren strengen Strafbestimmungen gegen Beschädigungen, aus dem innern Zweck entstehen, und der Vertrag spielt dabei eine geringfügige Rolle.

In der gewonnenen Begriffserklärung des Rechts steht neben dem Zweck der Wahrung die Möglichkeit der Weiterbildung, ohne welche das Recht verkommen würde. Wie überhaupt Erhaltung und Entwickelung Hand in Hand gehen müssen, so wahrt das Recht, z. B. in der Freiheit der Person, in den Bestimmungen

er Eigenthum, in dem Schutz der Verträge, in der Pflicht der rigkeit, die Möglichkeit des sich weiterbildenden Lebens, um s weitergebildete von Neuem nach seinen innern Zwecken zu ihren.

Nach dieser Erörterung der Merkmale betrachten wir noch nige Bedenken, um sie zu heben.

In der vorgeschlagenen Definition scheint auf den ersten ick der Einzelne, die Person, vergessen zu sein; denn sie richt vom sittlichen Ganzen und seiner Gliederung.

In der That ist dieser Bezug darin; denn die Handelnden nd Personen und die Träger der Gliederung sind Personen. Indem das Recht die Gliederung wahrt, wahrt es durch die Gliederung die Glieder, wahrt es die Einzelnen als Caius, Sempronius. So wird im Eigenthum der Wille des *dominus* geschützt, dem das Recht, was z. B. dem Communismus gegenüber einrichtet, das Eigenthum überhaupt als eine Gliederung wahrt. Im Vertrag wird die Einigung der Willen der Einzelnen gewahrt, er zunächst nicht der Einzelnen als solcher, als dieser oder ener Individuen, vielmehr der Vertrag als die anerkannte eise der Gliederung im Einzelnen mit Einzelnen.

Der Begriff des Rechts, der von der Gliederung des Ganzen sgeht, hat zugleich den Trieb der Einzelnen nach Verstärkung Sinne, welcher alles befasst, was dem Einzelnen für sein Leen Werth und Interesse hat (§. 36). Mitten in der Beschränkung ihren daher die Rechte, welche als Befugnisse aus dem Recht ssen, aus der Macht des Ganzen die Macht des einzelnen Willens, indem sie ihre Wirkungen sichern und Güter wahren, deren geniessen kann. Das Privatrecht stellt insbesondere diese Seite r die Einzelnen dar.

Es ist gegen die dargethane Begriffsbestimmung eingewandt rden, dass sie den artbildenden Unterschied des Rechts im gensatz gegen das Sittliche versäume, indem sie zwei nothwenge Merkmale übergehe, inwiefern erstens alles Recht müsse entlich anerkannt und zweitens erzwingbar sein.

Was die öffentliche Anerkennung betrifft, so ist sie nicht ersehen (vgl. §. 49); aber sie gehört nicht in die Definition

des Rechtes, welches, wo es nicht gilt, gelten soll. Daher konnte z. B. auch Kant dies Merkmal nicht in seine Begriffsbestimmung aufnehmen. Wo der Begriff der öffentlichen Anerkennung in erste Linie gestellt wird, führt er zur Lehre von der Uebereinkunft als dem Ursprung des Rechts, wie selbst bei Herbart, wenn er (§. 32) das Recht für die Uebereinstimmung mehrerer Willen erklärt, als Regel gedacht, welche dem Streit vorbeuge. Da nun ein Urvertrag als Quelle des Rechts nicht denkbar ist (§. 10. §. 12), so erhellt schon daraus, dass die Anerkennung nicht das Erste, sondern ein Zweites ist. Wenn das nothwendige Princip des Rechts gefunden ist und sich aus ihm Bestimmungen ergeben, so folgt die Pflicht der Anerkennung von selbst. Es ist zur Probe vorgeschlagen worden, die Definition rein umzukehren, damit erhelle, ob sie adäquat sei. Wenn man die Frage so stelle: sind alle allgemeinen Bestimmungen des Handelns, von welchen sich nachweisen lässt, dass das sittliche Ganze und seine Gliederung durch sie sich erhalte und weiterbilde, auch schon Rechtsbestimmungen: so würde ein gewissenhafter Richter vielleicht gestehen, es sei höchst wünschenswerth, möglicher Weise sogar sittlich nothwendig, dass dergleichen Bestimmungen rechtliche Geltung erhalten, ohne doch diesem sittlichen Bedürfniss auf seinen Richterspruch einen Einfluss zu gestatten. Es fehle in diesen Fällen die Form des Rechts, und für das Recht als solches sei gerade diese Form das Wesentliche. Umkehrung ist allerdings eine Probe der Definition; aber der Richter und was er für den Richterspruch fordern muss, ist nicht das Forum für die Entscheidung über die Probe. Die Definition, welche das Princip des Rechts darstellen will, würde vielmehr den Gesetzgeber fragen müssen, ob er darin etwas von dem vermisse, was er anzuerkennen und zur Geltung zu bringen die Pflicht habe. Allerdings ist die Form des Rechts dem Recht wesentlich (§. 49); aber damit ist nicht gesagt, dass sie in der Definition auszusprechen ist, vorausgesetzt, dass sie aus ihr folge. Die im pythagoreischen Lehrsatz ausgesagte Eigenschaft ist dem rechtwinkligen Dreieck wesentlich; aber sie folgt im Zusammenhang mit andern Sätzen aus der Definition des rechtwinkligen Dreiecks, ohne schon in

der Definition ausgedrückt zu sein. Aehnlich ist es mit dem vermissten Merkmal der öffentlichen Anerkennung in Bezug auf die Definition des Rechts. Das Nothwendige zieht in dem vernünftigen Ganzen die Anerkennung dergestalt nach sich, dass es sein Wille wird. Ehe es ein solcher geworden und sich als solcher kund gegeben hat, kann der Richter, der eine Function am Willen des Ganzen ist, es nicht anwenden. Aber das spricht keineswegs gegen die Begriffsbestimmung, welche nur ausdrücken will, was der Inhalt des anzuerkennenden Rechts sein müsse.

Wenn zweitens das Merkmal des Zwanges in der hergeleiteten Definition vermisst wird, denn alles Recht erzwinge seine Bestimmungen: so gilt davon Aehnliches, wie von dem Merkmal der Anerkennung. Es wurde gefragt (§. 10), welcher Inhalt die nackte Macht zum Recht erhebe, und die Antwort wurde in den bezeichneten allgemeinen Bestimmungen gefunden; daher haben sie die zwingende Macht hinter sich. Aus der Begriffserklärung tritt sie, wo sie nöthig ist, von selbst hervor. Denn wenn das Recht aus solchen Bestimmungen besteht, ohne welche sich das sittliche Ganze nicht erhalten kann, so ergiebt sich von selbst, dass es diese durchsetzen muss; denn sonst würde das aufhören zu bestehen, worin sich allein der Zweck des Lebens verwirklicht. Aus dem Begriff folgt Zwang nach dem Mass des Sittlichen (§. 45), wenn das Recht gebrochen oder verweigert wird; aber ob es gebrochen oder gehalten wird, ist für den Begriff als solchen einerlei und ändert an ihm nichts. Das Recht bleibt immer Recht. Wenn man sich eine Gemeinde der Gerechten dächte, so käme in ihr kein Zwang vor; denn alle würden die Rechtsgrenzen von selbst wahren, aus eigener Einsicht und Gesinnung; aber als Norm der Grenzen, welche sie ihrem Thun und Lassen vorzeichneten, ihrem Thun, indem sie es beschränkten, und ihrem Lassen, indem sie aus sich thätig würden, hätten sie denselben Begriff des Rechts. Dass sich der Zwang aus der Rechtsordnung, ohne ihren Begriff aufzugeben, wegdenken lässt, ja dass eine edle Auffassung dahin neigt, beweist die Einleitung zu dem neuesten bedeutenden Werke über den

Civilprocess[1], in welcher die Strafe nicht als ein Zwangsa für das Recht, sondern als die Gerechtigkeit selbst und Rechtsstreit die Vollstreckung des Urtheils nicht als Zwang, dern als Einsetzung des Siegers in die Ausübung des Rechts fasst wird, so dass der »hässliche Begriff des Zwanges« aus Gebiete des Rechts verschwinde und der Process nicht »Zwangsanstalt etwa gegen den bösartigen Schuldner«, son nur als »siegreiche Manifestation des Rechts« gedacht w Diese Auffassung zeigt mindestens, dass der Zwang im B kein constituirendes ursprüngliches, sondern erst ein folge Merkmal zweiter Ordnung ist. Als solches ist es nothwe Denn der Zwang steht in allen Rechtsordnungen bereit; und den Rechtsordnungen kann man sagen, was der Römer vo Gewalt der Weltordnungen sagte: *ducunt volentem fata, nol trahunt.* Der Justitia wird in die eine Hand die Wage, i andere das Schwert gegeben; und wenn sie nicht das, wa bedächtig abwägt, mit dem Schwerte, dem Rüstzeug Zwanges, zu schützen oder durchzusetzen vermöchte schwände in dem selbstsüchtigen und eigenwilligen Gesch der Menschen jene Furcht, welche der strenge Grund in der furcht ist §. 52. Wenn man sich den Zwang im Dienste solchen sittlichen Ganzen denkt, welches sich erst in sittl Gliedern vollendet, und wenn ferner die Bedingung der in duellen Sittlichkeit Freiheit im Eigenen ist: so wird sich Zwang, statt rohe Gewalt zu sein, auf das nöthig kleinste beschränken und ein solches suchen, welches dem Sittliche förderlichsten ist. Will man endlich im Recht nur die Be mung des Schutzes gegen die Willkür sehen und darum Zwang fordern: so geht man lediglich von dem Bedürfnis Einzelnen aus, den das Unrecht als Willkür drückt. Aber ist Willkür? Hinter dieser Frage liegt die ganze Frage nac Definition des Rechts.

[1] M. A. von Bethmann Hollweg, der Civilprocess d. gem Rechts in geschichtlicher Entwicklung. 1. Bd. 1864. §. 12. S. 18 ff.

Hiernach würde es unrichtig sein, wenn man die öffentliche Anerkennung und das Erzwingbare schon in die Definition als Merkmal aufnehmen wollte.

Wenn Definitionen Richtiges enthalten, aber doch nicht adäquat sind, so sind sie leicht entweder zu eng oder zu weit gerathen. Der erste Fehler hat die Wirkung, dass zu wenig, der zweite, dass zu viel unter den Begriff befasst wird. Beide Vorwürfe sind der gegebenen Definition des Rechts gemacht worden.

Die Begriffsbestimmung soll darum zu eng sein, weil das Recht nach ihr nur sittlich Gewordenes, nur ethische Güter wahre, da doch vielfach natürliche Güter, wie Leben, Gesundheit, zu schützen seien. Wo das Sittliche im umfassenden Sinne genommen wird (§. 35) und nicht in dem engern der Gesinnung des Guten (§. 37), hat ein solches Bedenken keine Stelle. Leib und Lebensmassen, Leben und Gesundheit sind Bedingungen für das Sittliche, und ihr Schutz fällt ohne Schwierigkeit unter die Definition (vgl. §. 90). So erledigt sich die Meinung, dass der vorgeschlagene Begriff etwas ausschliesse, was zu ihm gehört.

Es wäre der umgekehrte Fehler, wenn die Definition eine Weite hätte, welche unbefugt fremde Gebiete und Bildungen in sich hineinzöge. In diesem Sinne ist bezweifelt worden, ob zum Recht allgemeine Bestimmungen des Handelns gehören, durch welche eine Weiterbildung des sittlichen Ganzen bedingt sei; denn eine solche sei nicht erzwingbar. Aber der Zwang wird in einer falschen Richtung gesucht, weil es sich nicht darum handelt, Weiterbildung zu befehlen, sondern sie in der Gliederung, die z. B. in den Verträgen, in Stadien der Gesetzgebung, möglich zu machen und diese Möglichkeit nöthiges Falls durch Zwang zu wahren. Wäre dies im Recht nicht vorgesehen, so würde die Gliederung des sittlichen Ganzen erstarren und das sich entwickelnde Leben ausgeschlossen sein.

Es ist nur ein scheinbarer Einwurf, wenn man sagt, dass zur Erhaltung und Weiterbildung des sittlichen Ganzen noch andere Normen als die des Rechts und namentlich die viel umfassenden des Wohls gehören. Wer leugnet das? Aber es ist unrichtig, Recht und Wohl als einander ausschliessend neben einander

zu stellen. Vielmehr ziehen sich durch die Bildungen für das Wohl Normen des Rechts hindurch, welche vorsorgen, dass sich diese Gestaltungen des Lebens erhalten können. So ist z. B. die Schule eine Anstalt des sittlichen Wohls, eine Eisenbahn eine Einrichtung des gemeinsamen Nutzens; und sie sind als solche keine allgemeine Bestimmungen des Handelns, keine Art des Rechts, sondern sind als ethische Güter zu bezeichnen §. 44. Aber damit ein solches sittliches Ganze und seine Gliederung sich in seinen Zwecken erhalte und gedeihe, bildet sich das eigenthümliche Recht dieser Sphären, das Schulrecht, das Eisenbahnrecht, selbst wiederum bedingt durch das sie umfassende grössere Ganze und seine Gliederung, aus denen sie als Glied hervorwuchsen.

Endlich ist es gewöhnlich, gegen einen idealen Begriff die faktischen Erscheinungen zu kehren. So hält man das Princip des Rechts darum für unrichtig, weil das geltende Recht vielfach aus dem Gegentheil des Sittlichen, z. B. aus selbstsüchtiger Macht, hervorgegangen sei. Niemand wird Despotie im Kleinen wie im Grossen leugnen und es giebt Bildungen des geschichtlichen Rechts, in welchen sie sich verfestigte. So mag die Entstehung der Leibeigenschaft am Schluss des Mittelalters und im sechzehnten Jahrhundert ein Beispiel sein[1], in welchem die Eigenmacht der Gutsherrn durchgegriffen und das Recht hinterher das Faktische genehmigt oder später, um noch Sittliches darin zu retten, geordnet hat. Aber das Verkehrte kann den Begriff nicht aufheben. Es verhält sich damit in diesem wie in andern Kreisen. Schon die Sprache hat diesen Zwiespalt vorgesehen; sie redet da von einem Ungedanken, wo ein Gedanke, an dem Wesen des Gedankens gemessen, kein Gedanke ist, und da von einem Unmenschen, wo ein Mensch, an dem eigentlich Menschlichen gemessen, kein Mensch ist. In demselben Sinne ist solches Recht, wie das bezeichnete, Recht, das kein Recht ist, Recht

[1] G. Hanssen: die Verhältnisse der Leibeigenschaft und die Ursachen der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse insbesondere in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. 1861. S. 6 ff.

nach aussen, Unrecht im Wesen. Wir finden das Gesetz des Lebens zunächst nur in gesunden Bildungen und das Princip des Rechts nur in gesunden Entwicklungen. Es würde wider den Begriff zeugen, wenn er, ethischen Ursprungs, nicht Gutes und Böses, nicht rechtes und unrechtes Recht zu unterscheiden lehrte. Wo das geltende Recht aus einer andern Quelle geflossen, als die ist, welche der Begriff verlangt, oder wo es in seinen Bestimmungen seinem Begriff widerspricht: hat der Begriff selbst eine bessernde und berichtigende Kraft in sich.

Wer in der Geschichte des Rechts den Trieb zu Bildungen im Grossen und Ganzen anschauet, wird den Begriff bestätigt finden. In allen Gesetzen, welche verbieten und strafen, liegt eine abwehrende Kraft. Sie erzeugen an sich kein Lebensverhältniss, aber sie suchen es, wenn sie es anerkennen, zu wahren, und übernehmen für ein sittliches Verhältniss die Pflicht, es in allgemeinen Bedingungen seines Bestandes zu behaupten. So weit ferner das Recht bestimmt ist den Streit zu schlichten, thut es dies, indem es im Vertrage die sittlichen Bedingungen wahrt, welche als Bildungsgesetz dem gegenseitigen Verhältniss zum Grunde liegen. Selbst wo das Recht gewisse Verträge in ihrer Consequenz nicht schützt, wie etwa Spielverträge oder im römischen Recht die *donatio inter virum et uxorem*, will es eben dadurch ein höheres Sittliches wahren (vgl. *dig.* 24, 1, 1).

Die Definition muss so weit reichen als das Recht selbst. Daher muss sie auch die Rechtspflichten und die Rechte Einzelner (die Rechte in subjektiver Bedeutung) aus sich bestimmen. In der That fallen sie darunter. Beide sind allgemeine Bestimmungen des Handelns, jene mit dem Charakter des Müssens, diese mit dem Charakter des Könnens oder Dürfens. Das Gesetz erzwingt nöthiges Falls die Rechtspflichten; und wem ein Recht zusteht, der kann es ausüben. Selbst das Gebiet des durch das Recht Erlaubten ergiebt sich aus der Definition; denn indem das Recht die Gliederung des Lebens wahrt, begrenzt es einen freien Spielraum für die individuelle Gestaltung. Indem die allgemeinen Bestimmungen des Handelns in den einzelnen Kreisen eine besondere Gestalt annehmen, wird der angegebene Zusammenhang

anschaulich. Fragen wir etwa in obigem Beispiel, was auf fahrenden Schiffe Rechtens sei einerlei ob nach Gewohnheit Herkommen oder durch die Gesetzgebung: so stellt sich Antwort in Rechtspflichten dar, die in Geboten und Verboten kündet und durch Strafe gewahrt werden, wie z. B. in dem horsam gegen den Capitän, sodann in Rechten, wozu z. B Capitän befugt ist, um die Ordnung aufrecht zu halten, oder den Passagieren an Raum zusteht. Durch die Rechtspflichten die Rechte der Einzelnen bestimmt sich für den Dritten das laubte, das bei dem engen Raum des Schiffs sich im Wechse kehr wird beschränken müssen. Die Rechte, welche eine B niss geben, und das Erlaubte, das dem Belieben überlassen [illegible] haben eine Freiheit der Ausübung gemein; aber während Erlaubte nur allgemein den negativen Begriff in sich trägt, es nicht gehindert ist, geben die Rechte denen, welchen sie stehen, da eine Befugniss, wo sonst Andere gehindert wären selbe zu thun, dasselbe zu verlangen. Rechte enthalten den gemeinen Begriff des Erlaubten, aber sie enthalten mehr, sie weil an die Erfüllung von Pflichten gebunden, ausschliesse So nehmen in dem Begriff des Rechts die allgemeinen Be mungen des Handelns die dreifache Gestalt der Rechtspflicht Rechte Befugnisse und des Erlaubten an [1].

Ueber die Grenzbestimmung des Juristischen und Ethis möge noch Folgendes bemerkt werden. Das Ethische, im gemeinsten Sinne genommen, ist das weitere Gebiet und Juristische wächst aus ihm hervor. Im Leben misst man Juristische nach dem äussern Merkmal dessen, was unter Cognition des Richters fällt, sei es, dass es vor sie gezogen den kann, wie das Rechtsgeschäft im Privatrecht, sei es, es vor sie gezogen werden muss, wie das Verbrechen. D den Richter greift das Ganze ein und leiht den Rechtspflicht

[1] Vgl. in des Vfs. Aufsatz „Die [illegible] des Rechts" [illegible] kritischen Vierteljahrs[illegible] für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1862. IV. 1. S. 76 ff. einige kritische Vergleichungen anderer Beg bestimmungen im Naturrecht.

den Rechten und dem Erlaubten seine äussere Macht. Daher geschieht es, dass äusserlich und nach der Seite der Erscheinung hin das Recht am Zwang erkennbar wird. Anders ist es auf dem Gebiete, das übrig bleibt und der individuellen Gestaltung anheimfällt. Je mehr diese Seite in einem Lebensverhältniss hervortritt, desto mehr finden wir darin das Ethische im engern Sinne. Damit hängt es zusammen, dass ein Vertrag mehr vom Juristischen in sich trägt, als die Ehe, die nur in den äussern Grenzen juristisch wird und im innern Leben nur ethischer Natur ist, und eine Actiengesellschaft mit ihrem Complex von Verträgen mehr juristische Seiten hat, als etwa eine Akademie, die für ihre idealen Zwecke mit dem Erzwingbaren wenig ausrichtet. Was in der Ehe oder in einer Akademie juristisch ist, das sind die allgemeinen Bestimmungen des Handelns, ohne deren Wahrung das Wesen der Ehe oder das Wesen einer Akademie untergehen würde. So erkennt man äusserlich das Juristische an dem eingreifenden oder bereit gehaltenen Zwang, theils in den Rechtspflichten, um sie durchzusetzen, theils in den Rechten, um dem Willen dessen, dem sie zustehen, Macht zu leihen, theils in dem Erlaubten, um es zu schützen. So lange die Sitte leistet, was das Gesetz befehlen müsste, so lange wird eine Bestimmung als juristischer Natur kaum fühlbar; aber sie tritt als solche hervor, sobald sie nicht geachtet wird. Dem Einzelnen gegenüber bestimmt das Recht die Grenzen seiner Macht, was er darf und was er nicht darf; es verstärkt seine Macht in dem, was er darf, durch die Macht des Ganzen, und hemmt seine Macht in dem, was er nicht darf; aber die Grenzen entspringen aus der ethischen Idee, die dem Ganzen und den Einzelnen zum Grunde liegt, und zwar entspringen sie da, wo die Einzelnen theils unter sich, theils mit dem Ganzen in Wechselwirkung stehen. Innerhalb dieser Grenzen bewegt sich die individuelle Sittlichkeit, und was der Einzelne auf diesem freien Spielraum der Macht schafft oder versieht, das ist sein. Die allzu weiten Grenzen erzeugen Streit und Unfrieden; die allzu engen drücken die menschliche Bewegung zusammen; die richtigen bedingen und erhalten die Freiheit.

Vielleicht ist am Schluss noch ein Rückblick an seiner Stelle. Wenn oben (§. 10 ff.) gefragt wurde, welcher Inhalt die nackte Macht zum Recht erhebe: so ist diese Frage durch die Selbsterhaltung des Ganzen und seiner innern Zwecke beantwortet. Bei Vergleichung der früher geprüften Rechtsansichten (§. 9—14) lässt sich nunmehr das Verhältniss bezeichnen, das sie zum wahren Begriff in sich haben.

Wenn Hobbes (§. 10) das Recht als äusserliches Mittel für furchtlose Sicherheit, Spinoza (§. 11) für die durch Eintracht zu mehrende Macht ansah: so ist in dem gefundenen Begriff die Sicherheit und die gemeinsame Macht nicht das ursprüngliche Wesen, aber eine zufallende Eigenschaft; denn nichts einigt mehr und nichts sichert mehr, als die Erhaltung und Förderung der innern Zwecke, welche den Menschen zum Menschen machen. Wenn Kant (§. 13) vom Recht die Bedingungen forderte, durch welche es geschehe, dass die Freiheit des Einen mit der Freiheit des Andern nach allgemeinen Gesetzen bestehen könne: so war dieser Begriff, obzwar wichtig durch die Bestimmung des Allgemeinen, in seinem Wesen nur formal und eigentlich nur ein negatives Kennzeichen; aber er erfüllt sich durch die positive Hinweisung auf das Sittliche, für dessen Wahrung der Rechtsbegriff in den äussern Bedingungen arbeitet. Rousseau (§. 12) setzt an die Stelle der innern Zustimmung, welche nach dem vernünftigen Wesen des Menschen da erfolgen muss, wo das Recht im Nothwendigen gegründet ist, die äussere Zustimmung von addirten Willenserklärungen zu einem Vertrag über das Recht. Dieser zufällige wandelbare Ursprung läuft dem nothwendigen und unwandelbaren schnurstracks entgegen.

§. 47. In dem Recht sind die inneren Zwecke des Sittlichen die bewegenden Kräfte; und ihr Begehren nach Selbstbehauptung und Selbsterweiterung treibt die zähe und scharfe Consequenz der Rechtsbegriffe hervor. In der Gliederung des Ganzen stehen die inneren Zwecke in harmonischer Uebereinstimmung. Aber so lange das Recht mit seinen Ansprüchen in einzelnen besondern Kreisen beharrt, in welchen der ihnen inwohnende Zweck allein regiert, und so lange diese Zwecke nur neben einander

stehen und jeder für sich das Seine sucht: so lange ist ein Widerstreit unter ihnen möglich, ja unvermeidlich. Die Schlichtung eines solchen lässt sich meistens auf verschiedene Weise denken, und die positive Entscheidung hat an diesen Kreuzungspunkten zweier Rechtsideen ihre Stelle. Je weniger sie aus einseitiger Vorliebe für Einen Zweck, je mehr sie aus der Idee des umfassenden Ganzen und der aus ihr entspringenden Gliederung erfolgt, desto mehr entspricht sie dem innern Gedanken der Sache.

Es ist nützlich, zunächst sich einen solchen Zusammenstoss in einzelnen Beispielen klar zu machen. Zu dem Ende erinnere man sich aus dem römischen Recht an die Frage, wie es gehalten werden müsse, wenn fremdes Material, z. B. ein fremder Balken, in ein Haus hinein gebaut worden ist (*instit.* II, 1, 29), oder wer Eigenthümer sei, wenn Jemand aus fremdem Metall ein Gefäss gemacht hat (*instit.* II, 1, 25). Es treten darin zwei Ansprüche hervor, der eine, aus dem Eigenthumsrecht des Materials, der andere, aus der vielleicht höhern Bedeutung der Arbeit entspringend. Oder man erinnere sich an die Frage, ob der Sohn, in der *patria potestas* stehend, die Kriegsbeute, wie sonst Alles, seinem Vater erwerbe; wobei das strenge Recht der väterlichen Gewalt und der Staatszweck des Krieges, der die Tapferkeit begünstigt, in Widerstreit gerathen und der letzte, siegend, das *peculium castrense* erzeugt (*digest.* XLIX, 17, 11); oder man erinnere sich an den Fall, wenn ein Sohn, in gebundener Abhängigkeit von der väterlichen Gewalt, zu einem regierenden Amt berufen wurde (*Gell.* II, 2. *instit.* I, 12, 4) und nun Familienpflichten und Staatspflichten zusammenstossen konnten. Oder man erinnere sich der möglichen Ansprüche zweier Familien an das Eigenthum in der Mitgift und der daraus entstehenden Bestimmungen (vgl. unten §. 135); oder der Frage, wie weit die Klage gegen den Dritten gestattet sein soll, wenn er in gutem Glauben Besitzer fremden Eigenthums geworden, wobei der Zweck des strengen Eigenthums und der Zweck des sichern Verkehrs in Handel und Wandel feindlich zusammentreffen (vgl. unten §. 95). Oder man erinnere sich endlich an den im neuern

Verkehr sich mehrenden Fall der Expropriation, in welchem das ausschliessende Recht des Eigenthümers auf die Sache und ein wesentlicher Zweck des Ganzen, z. B. des Staates bei Eisenbahnen, einander widerstreben. Was in diesen einfachen Beispielen des Privatrechts zu Tage tritt, wird, je höher die Sphäre des Rechts steigen, desto schwieriger und verwickelter, z. B. in Beziehungen des Staatsrechts, wenn etwa Zwecke der Kirche und des Staates zusammenstossen und Concordate hervorbringen. Es kommt darauf an, sich in die Motive solcher Zwecke hineinzudenken und im Sinne des Ganzen die Lösung zu verstehen. Die streitenden Zwecke sind wie Parteien und nicht selten von Parteien vertreten, und im Zusammentreffen spannen und schärfen sich die Rechtsbegriffe. Der eigenthümliche Geist der positiven Gesetzgebungen offenbart sich an solchen Kreuzungspunkten in der Entscheidung oder Ausgleichung. Im Inbegriff des Rechts muss sich die Uebereinstimmung des Ganzen mit sich selbst wiederspiegeln; aber das Recht beginnt nicht mit dem System, sondern dringt erst spät dazu durch.

Je weiter der Gegenstand des Rechts von ursprünglich sittlichen Zwecken entfernt liegt, und je mehr er deshalb, an diesen gemessen, als zufällig erscheint; desto zweifelhafter wird die Rechtsbestimmung, desto mehr Controversen erheben sich, indem man von verschiedenen Seiten versucht, das Entfremdete, Entfremdete mit sittlichen Zwecken in Verbindung zu setzen. Dies zeigt sich z. B. in Bestimmungen des Erbrechts, wenn es über die nächsten Beziehungen der Familie hinaus in entfernte Verwandtschaftsgrade verläuft; in den Bestimmungen über Eigenthumserwerb durch Alluvionen, wenn nach römischem Recht (Inst. II, 1, 20 *vgl.* XLI, 1, 7 Anschwemmungen dem angrenzenden Grundstück und dessen Eigenthümer, aber nach einigen deutschen Partikularrechten dem Fiscus zuwachsen; in den Bestimmungen über das Eigenthumsrecht an einem auf eigenem Grund und Boden gefundenen Schatz, wenn es nach römischem Recht (Inst. II, 1, 39) dem Finder, aber nach dem Sachsenspiegel (I, 6) der königlichen Gewalt zusteht. Erst in solchen dem sittlichen Leben entfremdeten Verhältnissen hat die ausschliessende Herrschaft

les Rechts, welche Herbart giebt, — es sei die Einstimmung weier Willen als Regel gedacht, damit kein Streit entstehe, ihre Wahrheit.

Anm. Wir suchen noch ein einfaches Beispiel der Rechtsgeschichte, um theils anschaulich zu machen, wie in der Geschichte der Ursprung und der Abbruch von Rechtsbestimmungen ethisch bedingt seien, theils wie darin sittliche Zwecke zusammentreffen, sich ausgleichen oder gar verdrängen; und wir finden es in Homeyers universeller Untersuchung über den Dreissigsten (Denkschriften der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1864, insbesondere S. 199 ff.).

Die dreissigtägige Frist, innerhalb welcher in dem Bereich des Sachsenspiegels und über ihn hinaus nach dem Tode des Erblassers alle Erbschaftsgeschäfte ausgesetzt wurden, ist keine willkürliche (§. 45), sondern wird von verwandter Volkssitte und kirchlichem Herkommen getragen. Das Motiv, das ihr zum Grunde liegt, geht in eine allgemein menschliche Empfindung zurück. Dreissig Tage sind die Tage tiefer Trauer. Aaron und Mose werden von den Kindern Israels dreissig Tage beweint; und die christliche Kirche eignete sich diese biblische Zahl an. Auch bei den Griechen finden sich Gedächtnissmahle am dreissigsten Tage. Nach skandinavischen Spuren ist der Eintritt des Erben in die Hausherrschaft an einem besonderen Tage nach des Erblassers Tode uralte Volkssitte. In der dreissigtägigen Frist wird, um das Gedächtniss des Todten zu ehren, die Stille des Sterbehauses gewahrt; keine Nachlassgeschäfte sollen mit ihren weltlichen Sorgen die Zeit der tiefen Trauer stören. Vor Allem soll die Wittwe Ruhe haben und nicht plötzlich ihrer bisherigen Lebensgewöhnung entrissen werden. Die Kirche ehrte den dreissigsten Tag, an welchem sie, wie am Begräbnisstage, am siebenten und am Jahrestage, eine Todtenmesse zu halten pflegte. In der Volkssitte fällt damit übereinstimmend das Erbmahl auf den Dreissigsten. In diesem Zusammenhang tritt durch den Sachsenspiegel (Gloss. zu I, 22) der Rechtssatz hervor, dass der Erbe sich des Erbes vor dem Dreissigsten nicht unterwinden soll. Das Recht wahrt darin ein Bedürfniss des menschlichen Gemüths. Aber dieser Anforderung stellt sich freilich ein anderer Satz mit durchgreifender Schärfe entgegen; denn der Todte erbet den Lebendigen, worin der sofortige Eintritt des Erben in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers bestimmt ist. Daher entspringt im geltenden Recht das Bestreben, beide Rücksichten, jene Stille des Sterbehauses, jene Scheu vor den Empfindungen der trauernden Wittwe, und diese Befugnisse und Obliegenheiten des neuen Eigenthümers, gegen einander auszugleichen. Daraus geht schon im sächsischen Landrecht (I, 22. §. 1) eine Bestimmung hervor, welche dem Erben es möglich macht, ein Auge auf den Nachlass zu haben, der ihm gehört. »Der

Erbe mag wohl fahren zu der Wittwe in das Gut vor dem Dreissigsten, damit er bewahre, dass nichts von dem verloren gehe, was ihm treffe oder ihm gebühre. Die sich anschliessenden späteren Gesetzesbestimmungen vermitteln den bezeichneten Gegensatz in verschiedenen Richtungen genauer. Wie die über dem Vermögen waltende Ruhe die Macht des Erben beschränkt, so schützt sie ihn auch für diese Frist vor frühen Ansprüchen solcher, welche ein Recht an dem Erbe haben. Indessen ist seit einem Jahrhundert allmählich die Bedeutung des Dreissigsten gewichen. In den evangelischen Ländern ging die kirchliche Feier des Tages zurück und damit kam das weltliche Begängniss durch ein gemeinsames Mahl ausser Gebrauch. Die Zahl erstarb im Volksleben. Vornehmlich machten sich wirthschaftliche Uebelstände fühlbar, denn es hatte, insbesondere im rascheren bewegteren Verkehr der neuern Zeit, seine Nachtheile, dass dreissig Tage hindurch die Verfügung über den Nachlass ruhte, die Theilung verschoben wurde und Ansprüche unerledigt blieben. Daher konnte es zweckmässiger erscheinen, den Wiederbeginn der Thätigkeit nicht an Eine ein für allemal bestimmte Zeit zu binden, sondern den Umständen und der Uebereinkunft zu überlassen. Wo früher von entgegengesetzter Seite zwei Zwecke zusammengetroffen waren und eine Ausgleichung gesucht hatten, war jetzt der ursprüngliche ganz und in dem geltenden Recht siegte die Ethik, welche hinter der rechnenden Volkswirthschaft steht, über die Ethik des fühlenden Gemüths, welche nun lediglich Sache der individuellen Sittlichkeit wurde.

§. 48. Die bezeichnete Idee des Rechts erscheint in der historischen Rechtsbildung als ein still wirkender Trieb, unbewusst im Gewohnheitsrecht, bewusster in der Gesetzgebung, und zwar in dieser früh als ein Bestreben, die herrschende Macht der Verhältnisse im Sinne des Ganzen zu bestimmen und zu befestigen.

Das Gewohnheitsrecht, die ursprüngliche Rechtsbildung, entsteht aus dem gemeinsamen Gefühl der innern Zwecke, welche in der einfachen Natur der Verhältnisse liegen und dabei als die Forderung derselben stillschweigend anerkannt werden. Weil dies Gefühl, mitten in der Erfahrung und dem Leben der Rechtsverhältnisse entsprungen und in der Gemeinschaft bestätigt, nicht selten die Sache schärfer trifft, als der hin und her überlegende Verstand der Gesetzgebung, und weil dabei die Anerkennung, von Vater auf Sohn vererbt und befestigt, nicht selten innerlicher und stärker ist, als bei der Macht des äussern Befehls

so hat das Gewohnheitsrecht — insbesondere in einfachen Verhältnissen des Lebens — einen hohen sittlichen Werth. Die Gesetzgebung trägt bestimmte Zwecke der sittlichen Gemeinschaft offenbarer, aber leicht einseitig in sich. Wo nun die besondern Rechte im Grundstock die verfassten Gewohnheitsrechte darstellen, verdienen sie dieselbe Beachtung. Ueberhaupt pflegen die besondern Gesetze tiefer in die Natur des Ortes, des Landes einzugehen und die innern Zwecke eigenthümlicher zu fassen. So wesentlich das Allgemeine ist, um ein Band der Einheit zu knüpfen, so tödtend wirkt es, wenn es in uniformer Regel dem Mannigfaltigen keinen Spielraum lässt.

Wenn man die geschichtlichen Gestalten des Rechts mit dem ethischen Begriffe desselben vergleicht, so darf man das Sittliche, das sich im Recht erhält, nicht absolut und nach späterer Ansicht beurtheilen, sondern nur nach dem jeweiligen Bewusstsein der sittlichen Entwickelungsstufe. In diesem Sinne ist das Recht, nach seinen innern Motiven aufgefasst, ein Ausdruck der nationalen Sittlichkeit, wie namentlich in einfachen und folgerechten Gesetzgebungen, z. B. im mosaischen Recht, der sittliche Grundgedanke, der sich nach den verschiedensten Richtungen der Gesetze behauptet, deutlich hervortritt. Das Recht, in seinem sittlichen Zwecke immer dasselbe und immer gegen den Eingriff derselben selbstsüchtigen Begierden gerichtet und insofern zu allen Zeiten mit sich übereinstimmend, äussert sich nach den Culturstufen, in welchen es zur Geltung kommt, verschieden und erweitert sich nach den Erfindungen, durch welche die menschliche Gemeinschaft die Werkzeuge ihrer Zwecke erhöht und mehrt. Man vergleiche z. B. das Recht der nomadischen, der ackerbautreibenden und der handelnden Völker, und der Unterschied zeigt sich in den wesentlichsten Richtungen. Man beachte ferner die wirthschaftlichen Fortschritte, welche als Erweiterung der menschlichen Herrschaft über die Natur und als vermehrter Austausch menschlicher Hülfe und menschlicher Erzeugnisse eine sittliche Bedeutung haben, in ihrem Einfluss auf die Gestaltung des Rechts.[1]

1) Vgl. die belehrenden Beobachtungen und Untersuchungen von

Man betrachte endlich beispielsweise die Erfindungen des Geldes und der Schrift in ihren Wirkungen auf die Ausbildung des Rechts in seinen Gegenständen und seinen Formen. Ganze Theile unseres Rechts fussen auf ihre Basis oder sind nur durch die Combination beider möglich, wie z. B. das Wechselrecht. So wird das Recht, in seiner Quelle eins und dasselbe, mit den Entwickelungen der Geschichte verzweigt und mannigfaltig.

Wenn nun das Recht seinem Begriffe nach das verwirklichte Sittliche behauptet und bewahrt, so ist es in seinem innersten Wesen erhaltend und die Rechtswissenschaft ist nothwendig historisch: dagegen in der Frage, was sittlich sei, was also zu bewahren und auszubilden, wird sie philosophisch, ethisch; und in dieser Beziehung muss sie, was an den gegebenen Gesetzen und den vorausgesetzten Zuständen der Sitte nur bedingt gerecht ist, von dem schlechthin Gerechten, das über aller Voraussetzung steht, unterscheiden; und die Gesetzgebung soll Hand in Hand mit der Sitte das bedingt Gerechte dem schlechthin Gerechten entgegenführen.

Das bedingt Gerechte dehnen wir bis dahin aus, wo der innere Zweck, obwol an sich ohne Wandel, nach den Zeitumständen, um sich Mittel zu schaffen, wandelbare Gesetze hervorbringt, wo also das geltende Recht zwar nicht von dem sittlichen Gedanken, als dem innersten Triebe, geschieden ist, aber derselbe sich, wie in morphologischer Entwickelung, Organe schafft, welche nach dem Wandel der Zeitumstände wechseln können.

Livius sagt XXXIV, 6 in einer Rede für die Aufhebung der *lex Oppia* gegen den Luxusschmuck der Frauen: *Quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales, ut ita dicam, et temporibus ipsis mutabiles esse video. Quae in pace latae sunt, plerumque bellum abrogat, quae in bello, pax; ut in navis administratione alia in secundam, alia in adversam tempestatem usui sunt.*

Das Recht ist seinem innersten Begriff nach erhaltender Natur; aber seine erhaltende Kraft schreitet mit der Entwickelung

W. Arnold, namentlich Recht und Wirthschaft nach geschichtlicher Ansicht 1865. Cultur und Rechtsleben 1865. S. 60 ff. S. 89 ff.

lichen fort. Zwar verschmäht die rationale Ansicht vom
ıicht selten die historische und die historische umgekehrt
onale. Doch herscht zwischen beiden nur aus Einseitig-
indschaft. Denn der Mensch ist ein historisches Wesen
lurch Bürger der Geschichte; er lebt sein menschliches
ıur als ein Leben der Gattung, nur als ein Glied der Ge-
, eingewurzelt in dem Boden einer geistigen Arbeit,
die auf einander folgenden Geschlechter aufnehmen und
ɔn. Darin liegt sein Eigenthümliches und darum ist nach
ɔiten die geschichtliche Betrachtung wichtig. Indessen
ie rein historische Ansicht allenthalben und auch im Recht
ı Daseiende als ein Vergangenes geltend und will das
de mit dem Anspruch der Vergangenheit nur physisch
ɔn. Die nackt rationale Ansicht will umgekehrt nur das
ler Idee, ohne nach dem Daseienden zu fragen. Jene
arr, diese luftig. Die tiefere philosophische Auffassung
darin, auf jeder historischen Stufe je nach dem Stand
wickelung das Rationale aufzufassen und auf der letzten
ie inwohnende Idee auf die weitere Ausbildung hinzu-
In diesem Sinne muss die historische Ansicht des Rechts
ıtionale und die rationale in die historische aufgenommen

1. Der grösste Gegensatz im Recht offenbart sich zwischen den madischen und den durch den Ackerbau ansässigen Völkern. Insefern das Recht der nomadischen Völker die Selbsterhaltung rer Stufe der Gesittung ist, verbietet es das, was den ackerbauɔibenden als eine Bedingung ihrer Wohlfahrt erscheint und daher n dem Recht dieser Völker geschützt wird. Schon die Alten merkten dies. Diodor von Sicilien (XIX, 94, vgl. Ammian. ırcell. XIV, 4) berichtet von den Nabatäern im peträischen Arabien: hre Gesetze verbieten Korn zu säen, irgend etwas, das Früchte ıgt, zu pflanzen, Wein zu trinken« (der Weinbau würde ansässig ıchen) »und Häuser zu bauen, und auf die Uebertretung dieser ɔrbote ist Lebensstrafe gesetzt. Die Ursache dieses Gesetzes ist, ıss sie glauben, wer etwas der Art eigen habe, werde leicht von n Mächtigern gezwungen, sich seinen Befehlen zu unterwerfen.« dem peträischen Arabien ist die Noth des Bodens, der zum ckerbau arm und in den zerstreuten Oasen schwach geschützt ist, r Ethik des Volks geworden, das Freiheit und Unabhängigkeit

suchte. Der ist noch heute nach arabischem Begriff recht frei, der alles Eigenthum mit sich fortnehmen und mit sei den tief in die Wüste, wo ihm kein Sieger nachfolgt, ziel Nach dem Urtheil der Beduinen ist der Acker- und also Weinbau unter der Würde eines ächten edeln Arabers [1] D tenden Gesetze wahren, was dem Volk als das erhalten der Sitte gilt. Der Schritt von der Jagd und dem Nom. zum Ackerbau ist der schwierigste eines Volks, aber auc deutendste für die Vernunft der Cultur [2] Der Mensch ge dadurch dem Boden, den Jahreszeiten, dem Klima seine dass er sich nach ihren Gesetzen richtet Daher muss er beobachten, wie schon die Werke und Tage des Hesiod u und seine Vernunft wird erfahrener, mit der Arbeit wächst findende Kraft und er geht in die Harmonie der Schöpfung ein Mit dem Grundbesitz scheidet sich das Eigenthum schärfer, und der Mensch lebt sich mit seinem Gemüth in F Dauerndes ein Gesetze werden Bedürfniss. Das Volk I Nomadenleben erwachsen, geht nach dem Vorgang desse in Aegypten gesehen und gelernt hat, in Kanaan zum über, und gleichzeitig entsteht das mosaische Recht Die suchen wilden Stämmen z. B. Negern an der Küste West mit dem Evangelium die Pflugschar zu bringen Unser Re auf der Voraussetzung dieser Culturstufe, wie der Gegens jene uns befremdenden Gesetze der Nabatäer zeigt Wa Ackerbau an den Boden fesselt, führt der Handel über i und knüpft Beziehungen von Völkern zu Völkern aus we Wahrung gemeinsamer Zwecke internationales Recht e Nomadische Völker leben in patriarchalischer Verfassung treibende haben aristokratische Elemente in sich Han neigen sich zu demokratischen Einrichtungen

2 Es mag ferner dienlich sein sich an Beispielen de geschichte zur Anschauung zu bringen wie ein Recht au lichen Auffassung eines innern Zweckes ruht und auf des rung bedacht ist aber von der Entwickelungsstufe der Ze wird Dazu eignet sich das im Pentateuch verzeichnet ische Recht vorzüglich

Das Eigenthümliche und Welthistorische des mosais setzes geht aus wenigen grossen Grundgedanken hervor un in Einem Mittelpunkt Es ist der Glaube an den Herrn.

[1] Vgl J D Michaelis mosaisches Recht 5 Aufl 1799 I S 8 f und die dort angeführten Reisenden namentlich Karsten N

[2] Vgl Th Waitz, Anthropologie der Naturvölker 1859 I

Himmels und der Erde, und seine Verheissung an das Geschlecht Abrahams geknüpft. Der Gesetzgeber fand in seinem Volke diesen Glauben, dieses sittliche Bewusstsein, vor und seine Gesetzgebung ist die Erhaltung und Ausbildung dieses Princips. Daher ist das Gesetz kein bloss bürgerliches. Gott ist der Urheber und Verkünder, und die Verfassung des jüdischen Volks ist insofern theokratisch, als dies göttliche Gesetz unabänderlich durch die Jahrhunderte beharrt und selbst die Könige nicht Gesetzgeber waren, sondern von dem einmal gegebenen Gesetze, von dem sie stets eine Abschrift vor Augen haben sollten, weder rechts noch links abweichen durften.[1] Als göttliches Gesetz geht es bis ins Innerste des Sittlichen hinein und das Gesetz des zwingenden Rechts steht dicht neben dem Gesetz des durch die Furcht des Herrn nöthigenden sittlichen Gebots. Das Sittliche hat dabei insofern einen juristischen Charakter, als das sittliche Gebot durch die Furcht vor dem eifrigen Gott, der, wie bei der Abgötterei, heimsucht bis ins dritte und vierte Glied, eingeschärft wird, ähnlich wie das bürgerliche durch die Furcht vor der bürgerlichen Strafe.

Allenthalben ist der Glaube an Jehova und die Verheissung an den Samen Abrahams stillschweigend der Gesichtspunkt. Daher entspringt namentlich das Bestreben, Israel von der ägyptischen Sitte und ihrer Erinnerung fern zu halten und sie von den Völkern des Landes Kanaan abzuscheiden. Von der Ausrottung der Stämme im Lande, welche geboten wird (5 Mos. VII, 1—4), von der befohlenen Feindschaft gegen sie, von der Zerstörung ihrer Altäre (5 Mos. XII, 2) bis zu den Speisegesetzen, die verordnen, welche Thiere gegessen und welche nicht gegessen werden sollen, und nur eine uralte Sitte des Stammes befestigen, bildet jener Gesichtspunkt, in der abgeschiedenen Stellung den dem Volke eigenthümlichen Glauben zu erhalten, den durchgehenden Zweck (3 Mos. XX, 24 ff. 5 Mos. XIV, 2. 3. 21).[2] Der Dienst des einzigen wahren Gottes ist die erste und letzte Pflicht. Alles Recht wird zunächst auf diesen Dienst bezogen. 2 Mos. XX, 2: »Ich bin der Herr, dein Gott, der ich dich aus Aegyptenland, aus dem Diensthaus, geführt habe; du sollst keine andern Götter neben mir haben.« Nach dem Bund Jehova's mit Israel ist Abgötterei, sittlich aufgefasst, eine eheliche Untreue. »Ihr sollt nicht andern Göttern nachhuren« 5 Mos. XXXI, 16, und, bürgerlich aufgefasst, ein Abfall von Staat und Volk, die auf diesem Glauben beruhen. Daher steht auf Abgötterei (5 Mos. XVII, 2 ff.) und auf Verführung zum Abfall vom wahren Gott (5 Mos. XIII,

---

1. J. L. Saalschütz, das mosaische Recht nebst den vervollständigenden talmudisch-rabbinischen Bestimmungen. 2. Aufl. 1853. S. 17. S. 79.
2. J. D. Michaelis, mosaisches Recht. 3. Aufl. 1799. IV. S. 193 f.

6 ff. der Tod der Steinigung, denn du sollst den Bösen von [illegible] thun, der da Uebels thut vor den Augen des Herrn, deines Gottes, dass er seinen Bund übergehet, und wenn eine ganze Stadt sich [illegible] Abgötterei schuldig macht, so sollen die Einwohner getödtet werden, wie nach Kriegsrecht, und die Stadt und was darin ist wie ein Brandopfer verbrannt werden 5 Mos. XIII, 13 ff. [illegible] selben Sinne sind Menschenopfer verboten, wie sie z. B. dem M[illegible] gebracht wurden, 3 Mos. XVIII, 21. 5 Mos. XII, 31. In demselben S[illegible] ist aller abgöttische Aberglaube verboten, wie Zaubern und W[illegible] sagen. Der Glaube an den Herrn soll walten und er allein [illegible] XVIII, 9 ff.: »Wenn du in das Land kommst, das dir der Herr dein [illegible] geben wird, so sollst du nicht lernen thun die Greuel dieser V[illegible] dass nicht unter dir funden werde, der seinen Sohn oder [illegible] durchs Feuer gehen lasse, oder ein Weissager oder ein Tagew[illegible] oder der auf Vogelgeschrei achte oder ein Zauberer oder Besch[illegible] oder Wahrsager oder Zeichendeuter oder der die Todten frage [illegible] aber sollst ohne Wandel sein mit dem Herrn deinem Gott: [illegible] Deutung des Zufalls, statt der Erkenntniss des Nothwendigen [illegible] Willen Gottes besteht nicht mit dem Glauben an den Gott [illegible] Himmel und Erde gemacht hat. Der Aberglaube, aus dem A[illegible] des natürlichen Menschen unfehlbar entspringend, wird in a[illegible] Gestalten verurtheilt, in welchen er die griechische und r[illegible] und zum Theil selbst die christliche Welt beherrschte. Es z[illegible] darin der grosse Verstand des mosaischen Gesetzes. Noch [illegible] Kap. 47 besonders Vs. 13 wird die chaldäische Sternw[illegible] ihrer Nichtigkeit dargestellt: »die Sternengucker, die [illegible] Monden rechnen, was über dich kommen werde.« Dieser [illegible] starke Grundzug geht durch, wie oft auch die schwachen [illegible] Menschen davon abfallen. Im Gesetze selbst sind nur [illegible] scheinungen, wie z. B. das Eiferopfer 4 Mos. V, 1[illegible] das [illegible] Gottesurtheil befohlen wird, wenn eine Ehefrau des [illegible] dächtig ist, im Widerspruch mit dem Grundgedanken und als [illegible] [illegible] zu betrachten. Wenn auch die Abfassung der im De[illegible] [illegible] Gesetzgebung aus den [illegible] [illegible] Hiskia und der [illegible] [illegible] das Verbot [illegible] [illegible] Consequenz des Grundgedankens. Der starke Versta[illegible] [illegible] auf Einen Gott, auf die Nothwend[illegible] [illegible] Mos. XX, 27 [illegible]

1 B[illegible] das alte Testament. 2. Aufl. 186[illegible] S. [illegible]

Strenge: »Wenn ein Weib oder Mann ein Wahrsager oder Zeichendeuter sein wird, die sollen des Todes sterben, man soll sie steinigen.« Von demselben Mittelpunkt, dem Dienst des wahren Gottes, diesem sittlichen Grundgedanken, der im Recht nach Selbsterhaltung und Macht strebt, gehen die strengen Gebote aus, die den Sabbat heiligen, und die schweren Strafen, die über den Bruch des Sabbats verhängt sind. 2 Mos. XXXI, 14. 16. XXXV, 2. Von demselben Mittelpunkt geht der Befehl von Opfern und Gelübden aus, insbesondere von Opfern, welche als Schuldopfer dazu dienen, den Gedanken an den treuen Gott und die Treue des Volks kräftig zu erhalten, und die sittliche Gesinnung zu reinigen und zu schärfen, indem sie gerade da eintreten, wo das Gebot verletzt ist, aber keine bürgerliche Strafe folgt.[1] Von demselben Mittelpunkt her haben die Gesetze über die Priester ihren Sinn. Was für den priesterlichen Stand gefordert wird, das wird im Dienste und nach dem Herzen des wahren Gottes gefordert, und nicht jedes Geschenk soll angenommen werden, wie es z. B. 5 Mos. XXIII, 18 heisst: »du sollst keinen Hurenlohn noch Hundsgeld in das Haus deines Herrn bringen; denn das ist dem Herrn, deinem Gotte, beides ein Greuel«, nämlich die Unzucht, wie sie zu Ehren und zum Vortheil von Abgöttern selbst in den Tempeln veranstaltet wurde; denn das Hundsgeld bezeichnet einen Erwerb, der voraussetzt, dass Mann mit Mann Schande getrieben (vgl. κύνες Apocalyps. XXII, 15).

Die besondere Gestalt, welche dieser Glaube an Jehova im israelitischen Volk angenommen hatte, war die Verheissung an den Samen Abrahams, das auserwählte Volk. Damit hing die stolze Richtung auf strenge Reinheit der Familie zusammen. Glaube und Familienheiligkeit waren eins. Im Gesetz wird über die Unkeuschheit einer Jungfrau der Tod und zwar der Tod der Steinigung ausgesprochen. 5 Mos. XXI, 18 ff. Die Unnatur in der Fleischeslust, das süsse Laster der Heiden, ist verdammt. 3 Mos. XVIII, 23 f. vgl. Brief an die Römer I, 26 ff. Auf Ehebruch steht der Tod. Eheliche Verbindungen mit nahen Blutsverwandten sind streng verboten, 3 Mos. XVIII, und es zeigt sich darin eine zarte Sorge für die Ehe. In keiner Gesetzgebung findet sich in dieser Beziehung ein so scharfes und tiefes Gefühl des Sittlichen, nirgends eine so enthaltsame Rücksicht; und noch heute liegt die Bestimmung der für die Ehe unerlaubten Verwandtschaftsgrade dem christlichen Eherecht zum Grunde. Im Zusammenhang mit dem bezeichneten Glauben erscheint das neugeborene Kind unverletzlich; und im Gegensatz gegen griechische und römische Auffassung ist Aussetzung von Kindern Frevel (Tacit. hist. V, 5). Das Familienband ist straff angezogen. Ueber ungehor-

---

1) Michaelis, mosaisches Recht. 3. Aufl. 1803. V. §. 244. S. 94 ff.

same Söhne spricht das Gesetz den Tod aus, 5 Mos. XXI, 18 f. [illegible] dieser Strenge wurzelt die Ehrfurcht vor den Eltern.

Selbst das Recht im Besitz des Landes knüpft an den [illegible] thümlichen Glauben an, denn Palästina ist gleichsam ein Le[illegible] vas an Abraham.[1] »Ihr sollt das Land nicht verkaufen ew[illegible] denn das Land ist mein, und ihr seid Fremdlinge und Ga[illegible] mir« 3 Mos. XXV, 23. Jeder Stamm hat sein geschlossenes [illegible] und das Gut jeder einzelnen Familie kann höchstens nur auf [illegible] bis zum Eintritt des nächsten Jubeljahres, verkauft oder [illegible] werden. Dem Jubeljahr, das auch dem Knecht gewordenen H[illegible] zu Gute kommt, liegt der Gedanke zum Grunde, dauernde dru[illegible] Ungleichheit an Gut und Freiheit zu verhüten. Wenn früh das [illegible] setz ausser Gebrauch kam[2] oder doch etwa seit den Tagen Sa[illegible] verfiel[3] so werden wirthschaftliche Rücksichten — denn K[illegible] Land auf Zeit fördert den Ertrag nicht — und der Trieb des [illegible] schen zu strengem Eigenthum eingewirkt haben.

In den Motiven, die zu den Gesetzen hinzugefügt werden, [illegible] vielfach derselbe Geist hervor, der Glaube an den Einen Gott [illegible] der historische Familiengeist. So heisst es ungeachtet de[illegible] geschlossenheit in der das jüdische Wesen gehalten wurde [illegible] grossem Sinne 3 Mos. XXIV, 22. Es soll einerlei Recht [illegible] sein dem Fremdling, wie dem Einheimischen, denn [illegible] Herr euer Gott, und später wird das Volk erinnert aus [illegible] bittern Erfahrung zu lernen, wie man Fremdlingen begeg[illegible] denn ihr seid auch Fremdlinge gewesen in Aegyptenland [illegible] XXII, 21. 5 Mos. X, 19 und in Gott dem Herrn über al[illegible] die Allen gleiche Gerechtigkeit angeschauet, die das ist [illegible] menschliche sein sollte, aber oft nicht ist, denn er ist [illegible] Gott mächtig und schrecklich, der keine Person ach[illegible] Geschenk nimmt. 5 Mos. X, 17.

Aus dieser Skizze möge die Einheit des Grundgedanke[illegible] sichtlich sein, um den sich das Recht bewegt und für dessen [illegible] führung und Wahrung im Leben das mosaische Recht strebt. [illegible] darin der Entwickelungsstufe der Zeit angehörte, ist mit [illegible] vergangen. Aber vielleicht hat keine Gesetzgebung selbst [illegible] solche Verdienste um das Gefühl des Rechts [illegible] als die mosaische. Die zehn Gebote [illegible] Jahren einem kleinen Volke gegeben, dulden noch heute [illegible] und aber Millionen, soweit Judenthum und Christenthum [illegible]

1 Roscher, System der Volkswirthschaft. II. 186[illegible] [illegible]
2 J. D. Mich[illegible] mosaisches Recht. [illegible] Aufl. 17[illegible] II. [illegible]
3 H. Ewald, Geschichte des Volks Israel bis Christus. Die Alterthümer. Anhang zum zweiten Bande. 1848. S. [illegible]

das identische Bewusstsein von Recht und Unrecht und greifen auch in den Islam ein. Das Volk lernt aus dem kurzen und klaren Dekalogus, welchen es sich als seine in Wenigem viel gebenden ῥῆτραι einprägt, das Recht und das Sittliche, und wiederum das Sittliche und den Glauben an den Einen Gott in Eins fassen; und daher ist sein Sprichwort »von Gottes- und Rechtswegen« ein Ausdruck seiner eigensten Empfindung.

3. Zu einem andern Beispiel aus der Rechtsgeschichte eignet sich vielleicht das deutsche Lehnrecht zur Zeit des Sachsenspiegels.[1] Damals durchdringt Ein Gedanke das in Ebenmass gehaltene Ganze, da zu jener Zeit das Lehnrecht in frischer Mannskraft dasteht und noch nicht über seine Tage gelangt ist; es ist der Gedanke, welcher Gut gegen Diensttreue leiht, die Diensttreue im Ritterbürtigen voraussetzt und in den edlen Tugenden der Tapferkeit und Gerechtigkeit, in Heerfahrt und Hoffahrt, übt, welcher das gegenseitige Band der Treue zwischen Herrn und Mann in einem unverbrauchbaren Gute bleibend knüpft und die Unterordnung des ritterlichen Gehorsams, der Mannen unter die Herren, der Herren unter den Oberherrn in fester Verzweigung über das Land erstreckt, welcher den edeln und offenen Geist des Persönlichen auch in den Formen und Grundsätzen des Lehnsgerichtes und selbst darin ausprägt, dass in den Handlungen kein Vertreten des Leiblichen und Mündlichen durch die sich vom Persönlichen loslösende Schrift Geltung hat. Auf diesen Gedanken, auf die Wahrung der gegenseitigen ritterlichen Lehnspflicht beziehen sich alle Gestaltungen dieses Rechts. Wo der Gedanke in Widerstreit mit höhern Zwecken erscheint, wie z. B. wenn in dem Lehnsgericht der Richter nicht bloss gegen den Lehnsherrn, sondern auch gegen die höchste Gerichtsgewalt verpflichtet ist, da weiss an solchen Kreuzungspunkten (§. 47) das Recht die richtige Beschränkung zu treffen.[2]

So anziehend das Ethische ist, welches dem Lehnrecht in dieser Zeit zum Grunde liegt, so wird doch an demselben Beispiel anschaulich, wie viel darin von der Entwickelungsstufe der Zeit abhängt. Die Beschränkung der Diensttreue auf den Heerschild, auf Blut und Geschlecht, ist an sich nicht nothwendig. Da der Staat wächst und mehr an sich nimmt, was sein ist, da der oberste Kriegsherr die Heeresverfassung bis zum letzten Mann in seine unmittelbare Hand nimmt und dadurch promter macht, da der Staat das Recht all-

1 Vgl. Homeyer's schöne Darstellung im System des Lehnrechts der sächsischen Rechtsbücher 1844 und besonders in der Schlussbetrachtung S. 627 ff.

2 Vgl. Homeyer S. 541. S. 546.

gemeiner pflegt und die Mannengerichte in seine ordentlichen Gerichte untergehen lässt, da die Ordnung der Gesellschaft sicherer wird und der Herr dem Mann weniger leisten kann als sonst: sterben dem Lehnrecht von selbst die natürlichen Wurzeln ab. Nur wird die Diensttreue nur als Abhängigkeit und die persönliche Abhängigkeit als ein unangemessener Kauf- oder Miethspreis für die Sache, nun wird das ganze Verhältniss als eine Schwächung der Persönlichkeit und als eine Schwächung des Eigenthums gefühlt, das Letzte insbesondere, wo sich eine unberechenbare Abgabe durch das Laudemium eingemischt. So wurde aus dem Lehnrecht etwas Anderes, als es ursprünglich gewesen, und seitdem stand sein Untergang bevor. Die bezeichneten neuen umbildenden Momente haben alle einen sittlichen Zweck in sich, den das neue Recht wahrt.

4. Wir benutzen zur Erläuterung noch ein Beispiel des Conflictes, in welchem altes und neues Recht mit einander kämpfen, und versuchen den sittlichen Grundgedanken, um den es sich dabei handelt, hervorzuheben.

Der Sachsenspiegel verzeichnet ein gemeinsames altes Herkommen, und sein Recht, das weit über das Heimatsland hinaus zu Ansehen und Geltung gelangte, enthält eine volksthümliche Auffassung sittlicher Begriffe. Nach der Mitte des 14. Jahrhunderts erhob sich gegen einzelne Artikel, welche mehr oder weniger Grundsätze in sich schlossen, ein Widerspruch aus dem Schosse der Kirche. Johannes Klenkok, ein Augustiner-Mönch, bringt ihn in seinem Decadicon vor den päpstlichen Stuhl, und Gregor XI. verurtheilt 1374 in einer Bulle 14 von 21 angeklagten Artikeln.[1] Klenkok stützt sich selten auf allgemeine Gründe oder auf Gedanken des natürlichen Rechts, sondern, wo möglich, auf das mosaische und kanonische Recht, und deducirt, oftmals in scholastischer Weise, künstlich und spitzig aus abgerissenen Stellen des neuen Testaments, als wäre das Evangelium ein Gesetzbuch. Niedere Beweggründe blicken durch; denn er ficht alles an, was der geistlichen Gewalt zuwiderläuft oder die Bereicherung der Kirche erschwert. So greift er z. B. die Bestimmung an (Sachsenspiegel I, 23): »der Pfaff theilt mit seinen Brüdern, aber nicht der Mönch«, damit die Klöster erben, oder, wie er sagt, damit nicht die Erbschaft den Gütern der Armen entzogen werde, und in demselben Sinn arbeitet seine Begründung

---

1) Vgl. Homeyer, Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel. Philologische und historische Abhandlungen der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1855. besonders S. 386 ff. S. 411 ff. M. Joh. Clenkock *decadicon contra errores speculi Saxonici* in *bibliotheca historica Goettingensis*. 1. Th. 1758. S. 63 ff.

in andern Artikeln. Der Papst liess den eben angeführten Satz gewähren; aber er verurtheilte andere, welche Klenkok angezeigt hatte, er verurtheilte sie einfach, ohne Hinzufügung besonderer Gründe; und was ihn antrieb, müssen wir zwischen den Zeilen lesen. Mag immer Herrschsucht und Eigennutz mitgespielt haben, ohne Frage vertrat er das Sittliche einer höhern Stufe nach mehreren Richtungen und das Allgemeinere im Gegensatz gegen beschränktere Gesichtspunkte. In dieser Beziehung ist die Gegenüberstellung lehrreich; denn auch in dem germanischen Gesetz lebte eine sittliche Empfindung.

Im Sachsenspiegel wird (I, 15. I, 18) als ein eigenthümliches Recht der Sachsen behauptet: »alles, was der Mann vor Gericht nicht thut, wie wissentlich das sonst wäre, desselben möcht er mit seinem Unschuldseid entgehen« (dem alleinigen Eid des Beklagten); »und man möcht ihn des nicht überzeugen.« Indem hier der Reinigungseid jedem Sachsen für alle Fälle aussergerichtlicher Verträge als Recht vorbehalten wird, gegen das kein Zeugniss gilt, liegt darin ein allgemeiner Glaube an der Sachsen Manneswort und Gottesfurcht; denn ohne einen solchen konnte ein solches Recht weder entstehen noch sich halten. Aber allerdings ist dies Recht eine Versuchung für den Schuldigen, zur Entlastung einen Meineid zu schwören. Daher ist es ein Fortschritt für die Wahrheit im Recht und im Leben, wenn die päpstliche Bulle den Artikel verwirft und dadurch auf die Ueberführung durch Zeugen hinweist.

So lange das Gottesurtheil vor Gericht entscheiden kann, entscheidet verworrener Aberglaube. Aber das religiöse Element, das, wenn auch verzerrt, im Aberglauben mit enthalten ist, z. B. der Glaube an Gottes Gerechtigkeit, treibt die darin Befangenen ihn wie ein Sittliches zu wahren. Der Papst vernichtet diesen nichtigen Schein, indem er in Uebereinstimmung mit dem kanonischen Recht solche im Sachsenspiegel zugelassene Gottesurtheile verdammt. Im Sachsenspiegel (I, 39) heisst es: »Die ihr Recht mit Raub oder mit Diebstahl verloren« (also auch das Recht des Reinigungseides verwirkt) »haben, wenn man sie Diebstahls oder Raubes zum andern Male anschuldigt, sie mögen mit ihrem Eide nicht unschuldig werden, sondern sie haben dreier Stücke Wahl, das glühende Eisen zu tragen oder in einen wallenden Kessel zu greifen bis zum Ellenbogen oder mit Kämpfen sich zu erwehren.« Der Papst verurtheilt diesen Artikel. Klenkok hatte gegen ihn, ähnlich wie im kanonischen Recht der Spruch angewandt war, den Spruch Christi gekehrt: »du sollst Gott deinen Herrn nicht versuchen«; er hatte ausgeführt, die Untersuchung sei blind, die darauf beruhe, dass das dem gemeinen Lauf der Natur Entgegengesetzte geschehe, also das glühende Eisen nicht verletze. Ebenso verdammt der Papst den Zweikampf über Schuld und Unschuld (Sachsenspiegel I, 63), wenn der eine klagt,

dass der andere Frieden an ihm gebrochen oder Noth an ih
Im germanischen Herkommen eines solchen Zweikampfs
ein Vertrauen auf die siegende Stärke, welche das Gefühl
giebt, und der allgemeine Gedanke, dass der Mann sein R
vertheidige. Beides wurde wie ein Sittliches empfunden
Herkommen Dauer gab. Aber der Papst, der diesen A
einen andern ähnlichen Inhalts (aus I, 48, im Sinne des ka
Rechts verwarf, verurtheilte die physische Gewalt im R
Rest der Selbsthülfe, der darin noch zu Tage trat, und d
spruch, in welchem der Erfolg eines Kampfes und der Er
Thatsache stehen. Um so mehr verurtheilt der Papst ein
schwer begreiflichen Artikel, der ein anderes Rechtsurthe
gefällte, im Kriege erstreitet (I, 18, vgl. II, 12). »Das d
Sachsen eigenthümliche Recht ist dies: dass man kein
recht vor dem Reich in Sachsen finden mag, will ein
schelten, und zieht er es an seine rechte Hand (zum Kam
die mehrere Menge und ficht er wider das Urtheil selbsie
andere sieben, wenn dann die mehrere Menge gesiegt hat,
das Urtheil behalten« (gewonnen). Klenkok sieht hierin
des Stärkern, der den Schwächern unterdrücken mag. A
Wege könnte ein mit dem Evangelium übereinstimmend
in ein Urtheil wider Glauben und Recht verkehrt und jed
des Fürsten gebrochen werden.

Wenn zwei mit gleichem Anspruch dasselbe Gut a
so erkennt der Sachsenspiegel (III, 21) nach der Mehrheit d
aus den umliegenden Dörfern: »Das Zeugniss sollen d
Umsassen ertheilen, die in dem Dorf und in den nächsten I
angesessen sind. Wer die mehrere Menge an Zeugniss hat
hält das Gut.« In ähnlichem Sinn entscheidet bei den Sc
Mehrheit der Stimmen (II, 12): »Widerspricht einer dem U
findet er ein anderes Urtheil, wer von ihnen die mehrere
(wem die Mehrzahl der übrigen Schöffen oder auch der um
freien Männer beipflichtet), der behält (gewinnt) sein
Klenkok sieht namentlich in dem letzten Satze nur Stimme
des Volksurtheils, das dem Gebote 2 Mos. XXIII, 2 widersp
englische und deutsche Unsitte sei. Auf diesem Wege
Christus mit Recht gekreuzigt, denn die grössere Meng
»kreuzige ihn.« Der Sachsenspiegel setzt bei der an di
Umsassen gerichteten Nachfrage gleiches Vertrauen in jede
und im Urtheil gleiches Vertrauen in jeden Schöffen und ni
die Macht und das Ansehen, die der Richterspruch haben
der grössern Zahl. Die Bulle verwirft die Stimmenmehrhe
scheinlich in der entgegengesetzten Voraussetzung, aber g
an, wie zu entscheiden.

Andere Artikel betreffen die Ehe. Der Sachsenspiegel

(I, 37) »wer ein Weib oder eine Magd nothzüchtiget, nimmt er sie hernach zur Ehe, eheliche Kinder gewinnt er nimmermehr bei ihr« und ferner »wenn jemand eine Frau, mit der er offenkundig Ehebruch getrieben, nach des Mannes Tode zur Ehe nimmt, eheliche Kinder gewinnt er nimmermehr bei ihr«. Nach der sittlichen Empfindung der Sachsen soll aus einem solchen Frevel keine Frucht entspringen, welche das Recht als ehelich anerkennte, und auch die spätere Ehe soll wie eine Fortsetzung jenes ersten Unrechts die Kinder derselben nicht zum Rechte kommen lassen. Diese Folgen sollen die Nothzucht und den Ehebruch als ein schweres von bürgerlicher Unehre beladenes Verbrechen im Bewusstsein des Volkes erhalten. Indessen verwirft die Bulle diese Bestimmungen. So weit nach dem kanonischen Recht, in dessen Bereich die Ehe gehört, in den angeführten Fällen überhaupt eine Ehe erlaubt ist, so weit wird für das Sakrament der Ehe die volle bürgerliche Wirkung begehrt. Es wird darin der Begriff der Ehe gewahrt, und bei der *violata* eine Ausgleichung des an ihr begangenen Unrechts, so weit eine solche etwa noch möglich ist, gefördert. Auch würden sonst die unschuldigen Kinder ihr Lebelang die Schuld des Vaters oder der Eltern büssen.

Andere Bestimmungen greifen ins Eigenthum ein. Im Sachsenspiegel (I, 6) wird verordnet: »Dieberei, Raub oder Spielgeld ist der Erbe nicht pflichtig zu gelten.« Diese Bestimmung ist im Sinne eines andern Satzes (II, 17) gedacht: »Der Sohn antwortet für den Vater nicht, wenn er stirbt, was er auch Ungerichtes (Verbrechen) gethan habe.« Der Mann steht für sich ein und nicht weiter; und es befriedigt sich darin das Gefühl des freien, nur auf eigene Verantwortung gestellten, nur für sich haftenden Mannes. Wenn der Papst den Satz verwirft, dass der Erbe nicht pflichtig sei, Dieberei und Raub zu gelten: so giebt sich darin der Unterschied von Strafe und Schadenersatz in seinem ethischen Werth kund. Das Recht wahrt die Sache oder den Ersatz derselben dem Eigenthümer, auch da, wo der, der sie widerrechtlich nahm, nicht mehr haften kann; und der Erbe erwirbt nun nicht aus unrechtem Gut.

Der Sachsenspiegel verfügt (I, 52): »Ohne der Erben Erlaub und ohne echtes Ding (ohne Gericht) mag niemand sein Eigen (sein Grundeigenthum) noch seine Leute vergeben.« »Vergiebt er es aber wider Recht ohne der Erben Erlaub, die Erben mögen sich ihres Guts wol unterwinden mit Urtheilen (vor Gericht), als ob der todt wäre, der es vergab, darum dass er es nicht vergeben mochte« und weiter »alle fahrende Habe vergiebt der Mann wol ohne der Erben Erlaub überall, und lässt und leihet Gut, so lang er so viel vermag, dass er begürtet mit einem Schwert und mit einem Schild auf ein Ross kommen möge von einem Stein oder Stock, eine Elle hoch, ohne eines Mannes Hülfe, also dass man ihm das Ross oder den

Stegreif halte. Wenn er dieses nicht zu thun vermag, so mag er se[illegible] Gut nicht vergeben weder lassen noch leihen, dadurch ers jemand[illegible] entfremde, der es wartend wäre nach seinem Tode.« Die päpstlic[illegible] Bulle verurtheilt beide Bestimmungen. In der ersten bekundet d[illegible] Sachsenspiegel im Gegensatz gegen Willkür des Besitzers die A[illegible]erkennung, dass die Familie im Grundeigenthum gegründet ist, [illegible] eine Fürsorge für ein Recht, das daraus fliesst. Die feierliche For[illegible] der Auflassung vor Gericht wahrt die Ueberlegung vor dem En[illegible]schluss und sichert den Credit in der Gemeinde. Die zweite B[illegible]stimmung bindet die Verfügung über fahrende Habe zum Vergeb[illegible] zum Lassen und Leihen, an die Kraft der Jahre, in der der Ma[illegible] vollberechtigt erscheint, an einen in der Kraft der Gesundheit a[illegible]geführten Entschluss und verhütet dadurch, dass der Kranke [illegible] Altersschwache sich übereile oder überlistet werde. Beide Bestim[illegible]mungen gehen dahin, den innern Zweck des Eigenthums zu wahre[illegible] Die Aufhebung der verordneten Bedingungen, welche namentl[illegible] den letzten Willen einschränken, vollzieht im Sinne des römisch[illegible] Rechts den strengern Begriff des Eigenthümers als *dominus*, gie[illegible] dem Hausvater bis zum Augenblick des Todes die Möglichkeit ind[illegible]vidueller Fürsorge und mehrt die Möglichkeit eines regern den selbs[illegible]thätigen Erwerb fördernden Güterverkehrs. Diesen Zwecken, [illegible]fassender und sittlicher Natur, sind im Laufe der Zeit mit Ausnahm[illegible] der gerichtlichen Auflassung jene Bestimmungen gewichen. I[illegible]dessen die Triebfedern, die in Klenkoks Decadicon hervortre[illegible] haben mit diesen Gründen der Sache wenig gemein. Zwar werd[illegible] sittliche Motive vorgeschoben, z. B. der Sohn, der als Erbe [illegible] Erlaubniss zur Veräusserung geben müsse, werde durch ein [illegible] Recht über den Vater gestellt, aber hinter diesen Coulissen spie[illegible] ganz andere. Denn es wird ausgeführt, dass durch solche [illegible] Willen des Gebers einschränkende Bedingungen Schenkungen a[illegible] Kirche, deren Güter den Armen gehören, und Werke der Barm[illegible]zigkeit, zu welchen der Mensch gerade in der Krankheit aufge[illegible]ser, verhindert und auch ein Zwiespalt zwischen dem Rath [illegible] Beichtvaters und dem Recht des Landes herbeigeführt werde. [illegible] wird die Verurtheilung dieser Sätze im Interesse der Kirche betr[illegible]ben, indessen kann der unlautere Beweggrund des Angriffs [illegible] als der Grund des Sieges gelten, der vielmehr in der Sache [illegible]suchen ist. Denn es geschah, was nothwendig war, als seit [illegible] Jahrhundert durch das Andringen des Verkehrs, der vom [illegible] schreitenden römischen Recht unterstützt wurde, eine freiere Ve[illegible]fügung des Besitzers mehr und mehr Regel wurde.

In andern Stücken, in welchen der Papst gegen den Sachse[illegible]spiegel die geistliche Gewalt wahrte, kam er zu kurz, und in [illegible] Artikeln, welche die Bulle verdammte, behauptete sich gegen [illegible] Anmass[illegible] des Papstes sächsische Selbständigkeit. Der Pa[illegible]

kann den Kaiser nur in drei Fällen bannen, wenn er am Glauben zweifelt oder sein echtes Weib lässt oder Gottes Haus zerstört« (Sachsenspiegel III, 57). »Bann schadet der Seele und nimmt doch niemanden den Leib noch kränket er jemanden an Landrecht noch an Lehnrecht, es folge denn des Königs Acht nach« (III, 63). Endlich: »der Papst mag kein Recht setzen, damit er unser Land- oder Lehnrecht ärgern möge« (I, 3). Klenkok eifert gegen diese rebellischen, verführerischen Grundsätze, welche das Wort Christi: du bist Kephas, d. h. du bist das Haupt (?) missachten. Der Papst verdammt sie. Aber die sächsische Unabhängigkeit, in diesen Artikeln früh bezeugt, geht ihren Weg, und Sachsen wird bald das Land der die päpstliche Gewalt fällenden Reformation.

So ist hier im Recht ein Kampf um sittliche Gedanken ersichtlich. Die sittliche Empfindung, die sich im alten Recht befestigt hat, mag beschränkter, einseitiger, trüber gewesen und über ihre Grenzen hinausgeführt sein; aber sittlicher Natur war sie oder machte sich doch als solche im Bewusstsein der Rechtsgenossen geltend. Die Kirche vertrat ihr gegenüber in den Richtungen, welche zur Anerkennung gelangten (und nur um diese handelt es sich hier), umfassendere oder hellere Gedanken, welche das Recht reinigten, schärften, fortbildeten. Als sie durchdrangen, wie das in den Stadtrechten und durch den Einfluss des römischen Rechts geschah, war die sittliche Gliederung weiter gebildet und das Recht wahrte nun die weitergebildete.

5. Den Zusammenhang des Wirthschaftlichen mit dem Grundgedanken des Rechts möge ein Blick auf den Landbau darthun. Mit dem Ackerbau beginnt die unverdrossene Arbeit, dem Boden die Nahrung abzugewinnen, und zugleich die Ehre der Arbeit, wie Hesiodus in den Werken und Tagen (Vs. 309) bezeichnend sagt: »nimmer ist Arbeit Schande; es schändet zu fliehen die Arbeit.« Das Recht wahrt dabei die Bedingungen, in welchen dieser Zweck erreicht wird. Im Beginn der Geschichte herscht im Grundbesitz das ethische Band, das alle zum Ganzen umschlingt, über die wirthschaftlichen Zwecke, die erst allmählich ihre Mittel erkennen und geltend machen. Es ist wahrscheinlich, dass namentlich in Deutschland und im skandinavischen Norden der Ackerbau mit der Feldgemeinschaft anhob. Aehnliches ist auch sonst in den Urzeiten anzunehmen, wie namentlich Maine auf das aus alter Ueberlieferung stammende Gesammteigenthum der Gemeinden in Indien hinweist.[1] Cäsar schreibt von den Germanen (*bell. Gall.* IV, 1): *privati ac separati agri apud eos nihil est.* Der Acker ist, wie in Indien, Gesammt-

1) H. S. Maine, *ancient law.* 2. Aufl. 1863. S. 259 ff.

eigenthum der Gemeinde und nicht Privateigenthum der Einzelnen. Spuren dieses ursprünglichen Zustandes reichen in einzelnen Gegenden Deutschlands bis in die neueste Zeit.[1] In dieser Vorstellung des Rechts herscht das Ganze der Gemeinschaft, an dem die Einzelnen nur Theil haben, und ein Grundgedanke des Sittlichen hat darin seinen Ausdruck. Wenn aus dem Gesammteigenthum jährlich einzelne Stücke ausgeschieden und zur Bewirthschaftung verloost wurden, so war darin eine Gleichheit der Genossen in der Gemeinde anerkannt. Aber der Trieb, die Aufgabe des Ackerbaues vollendeter zu lösen, führte zum Gegentheil dieser im Gesammtbesitz beharrenden Anfänge. Bei jährlicher Auslosung (*arva per annos mutant.* Tacit. *Germ.* c. 26) konnte die Bestellung der Aecker nur mangelhaft sein; denn kein Plan für die Folge der Bewirthschaftung konnte die Fruchtbarkeit schützen oder vermehren, und in einem solchen Wechsel, der noch wie ein Rest des wandernden Lebens erscheint, ist das ansässige noch nicht vollendet. Daher gestaltete sich nothwendig, indem der Mangel empfindlich wurde, ein neues Verhältniss. Neben den Feldern werden nun Wiesen abgeschieden und die Aecker so abgetheilt, dass in jedem Jahre abwechselnd ein Theil mit Winterkorn, ein zweiter mit Sommerkorn bestellt wird, und der dritte, nachdem er umgearbeitet ist, brach liegt. Diese früh verbreitete Weise des Anbaues, welche man schon im Hesiodus erkannt hat, heisst heute die Dreifelderwirthschaft. Zunächst brachte sie es mit sich, dass die Verlosung der Aecker nicht mehr jährlich, sondern alle drei Jahre geschah, bis die Nachtheile, welche der häufige Besitzwechsel für den Ertrag hatte, deutlicher eingesehen und daher die Verlosung seltener wiederholt wurde. Dahlmann hat vermuthet, dass aus diesen längern Zeiträumen, in welchen derselbe Acker in derselben Hand blieb, Privateigenthum entstand, indem die immer seltener wiederholte Verlosung zuletzt unterlassen wurde.[2] Ein solcher faktischer Uebergang ins Sondereigenthum geschah wahrscheinlich ohne Beschluss der Genossenschaft, indem sich das, was aus einer gewissen Nothwendigkeit geschah, stillschweigend die allgemeine Anerkennung erwarb, zumal eine Verlosung nicht immer eine Hoffnung auf bessern Boden darbot. Wo sich eine solche Umwandlung im Volke vollzieht, werden die Termini heilig und das Recht wahrt die scheidenden Grenzen schärfer als früher. Aber nicht selten blieb in andern Richtungen des ländlichen Lebens aus dem ursprünglichen Zustand eine Erinnerung an

1) Hanssen, die Gehöftschaften im Regierungsbezirk Trier. Abhandlung der philosophisch-historischen Klasse in den Denkschriften der Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1863. S. 258 ff.

2) Dahlmanns dänische Geschichte. III. S. 82.

das Gesammteigenthum in der alten Mark- und Feldgemeinschaft, z. B. das Recht der gemeinsamen Weide auf den Aeckern, sofern diese nicht bestellt waren, namentlich der sogen. Brach- und Stoppelweide, ferner das Recht des Uebertriebes zum Weideplatze (das Triftrecht). Diese Rechte, welche von dem Standpunkt des Privatbesitzers als Lasten und Pflichten der Grundstücke (Servituten) erscheinen, wahren die alte Gemeinschaft des Ganzen. Durch die Sonderung der Aecker wird eine ergiebigere Bestellung möglich, nämlich die Bewirthschaftung durch Fruchtwechsel, indem verschiedene Früchte auf demselben Acker nach einander so gebauet werden, dass sie für die Fruchtbarkeit des gegebenen Bodens einander zweckmässig ablösen. Soll eine solche individuelle und nach der Eigenthümlichkeit des Bodens und des Klimas sorgfältige Behandlung, durch welche höherer Ertrag erreicht wird, überhaupt möglich sein, so bedarf der Besitzer einer unbeschränkten Verfügung. Daher ist ausschliessendes Privateigenthum Bedingung dieser höhern Stufe. Die Geschichte des Ackerbaues geht durch diese Stadien durch, und das Recht wahrt in jedem die Bedingungen, durch welche der Haushalt des Volks seine Aufgabe sicherer und voller löst. Die grössere Vollendung der Arbeit und die Sicherung ihrer Bedingungen ist der sittliche Gedanke, der als der innere Zweck durch diesen Vorgang durchgeht. Freilich langt die Entwickelung an dem Gegentheil dessen an, wovon sie ausging. Das aus dem Gesammteigenthum ausgeschiedene feste Privateigenthum wirkt selbst feindlich gegen den Gedanken der Gemeinschaft und einer gewissen Gleichheit der Besitzenden, der dem Recht zum Grunde lag, und kann in Selbstsucht ausschlagen. Es bedarf daher, wie jede Ausbildung des Besondern, eines Gegengewichts aus dem Ganzen, das in andern Richtungen zu suchen ist.[1]

Diese Beispiele mögen genügen. Sie sollen den Grundgedanken erläutern, dass der historischen Entwickelung des Rechts, von Gewaltthaten abgesehen, auf allen Stufen sittliche Gedanken, um deren Verwirklichung oder Wahrung es sich handelt, zum Grunde liegen, indem das Recht sie umhegt und ihnen sichern Raum schafft. Die philosophische Betrachtung der Rechtsgeschichte wird sie auffinden und als bewegende Gründe von niedererem oder höherem ethischen Werth herausheben müssen. Es wird sich dabei zeigen, dass nicht selten, wie z. B. im Agrarrecht, in der Geldwirthschaft, besondere für sich berechtigte Zwecke sich mit solcher Uebermacht geltend machen, dass sie das Allgemeine bedrohen. Dann bedarf es neuer

1) Vgl. für das Einzelne Roscher, System der Volkswirthschaft. Bd. 3. Aufl. 1861. §. 27. §. 28. §. 71. §. 85.

Bildungen, um die Harmonie herzustellen oder zu wahren, denn es bleibt das Grundgesetz, dass jedes Recht, das vom Einzelnen her und von besondern Zwecken aus angesehen erwünschte Verstärkung ist, auch im Sinne des Ganzen heilsam wirke und der Gliederung nicht Abbruch thue, sondern ihr diene. Wo darin ein Missverhältniss sich hervorthut oder gar zunimmt, fehlt dem geltenden Recht der letzte ethische Werth.

§. 49. Wenn erkannt ist, was Recht sein müsse, so wird das Erkannte dadurch positives gesetztes Recht, dass es vom Ganzen anerkannt wird. Denn die Macht des Rechts ist die Macht des sittlichen Ganzen, und daher darf nur das von diesem Ganzen anerkannte sanctionirte Recht, das förmliche formale Recht als Recht gelten. Das Gewohnheitsrecht, in unbestrittenem Herkommen gültig, trägt diese Anerkennung in sich selbst; hingegen wird das Gesetz durch seine öffentliche Form besiegelt, und das Urtheil durch den zuständigen Richter kund gethan und dadurch beglaubigt. Abgesehen von allem Inhalt bildet die Anerkennung des Rechts, inwiefern es nur als offenkundiger Ausfluss seines gesetzmässigen Ursprungs sittliche Macht ist, die Idee des förmlichen Rechts, welches, eine Grundfeste der Freiheit, den sichern Boden der Gemeinschaft und die Stetigkeit der sittlichen Entwickelung bedingt. Unter demselben Schutz des förmlichen Rechts stehen die darin gegründeten erworbenen Rechte *iura quaesita*. Das förmliche Recht der Gesetze und die erworbenen Rechte der Einzelnen stehen und fallen mit einander. Verletzungen des förmlichen Rechts sind, im Einzelnen vorkommend, Willkür, und, im Grossen vollzogen, Kennzeichen der Revolution. Wo dasselbe den rechten Inhalt nicht hat, ist es die Aufgabe, den rechten Inhalt so zur Anerkennung zu bringen, dass er zum förmlichen Recht werde, und dafür bildet das Recht selbst Organe. Aber nur das förmliche Recht gilt.

Was förmliches Recht in einer Gemeinschaft ist, kann auf dem Wege des förmlichen Rechts in der verfassungsmässigen Gesetzgebung aufgehoben und abgeändert werden. Es kann daher geschehen, dass das neue Gesetz, nun förmliches Recht geworden, in den Bereich der von dem alten Gesetz geschützten Wirkungen

eingreife und insofern auch rückwirke. Aber ein solches Gesetz wird nie verlangen dürfen, dass der Wille, der unter der Gewähr des förmlichen Rechts handelte, dadurch schuldig oder ein Willensact dieser Art, wenn auch dessen bisherige Wirkungen aufhören, angreifbar werde; denn das folgt aus dem Begriff des Gesetzes, das zum Willen spricht, und deshalb auch erst da eine Wirkung ansprechen darf, wo es dem Willen bekannt sein kann. Im Uebrigen ist es, wo man das Recht entwickelt und nicht gewaltthätig den Faden abreisst, eine ethische Erwägung, wie das neue mit dem alten zu vermitteln sei. Denn es ist eine sittliche Wirkung des Rechts, dass es der individuellen Freiheit festen Halt bietet, indem es für die Entwürfe und Berechnungen, für die Handlungen und Erwartungen, ohne welche es keine menschliche Gestaltung der Zukunft giebt, sichere Punkte gewährt, welche unter einer Bürgschaft des Ganzen stehen. Wenn nun das neue Gesetz unvermittelt rückwirkt, so kann es sich ereignen, dass jene heilsame Wirkung gestört und der Glaube an das Recht, welches in einem solchen Falle, statt Wort zu halten, zu täuschen scheint, verwirrt werde.

Um das förmliche Recht zu wahren, ist es eine richtige Regel, besondere Gesetze, wenn sie nicht mehr gelten sollen, auch besonders und ausdrücklich, nicht bloss durch einen allgemeinen Strich und ohne namentliche Nennung, aufzuheben. Sollen z. B. durch einen allgemeinen Verfassungsparagraphen Gesetze ungültig werden, so muss man die dadurch betroffenen Gesetze namhaft machen. Ein anderes Verfahren erzeugt im Volke unsichere Vorstellungen vom Recht und in den Gerichten zwiespältige Anwendung.

Anm. Das formale Recht, *ius formale*, heisst nicht formal, wie etwa die formale Logik, im Gegensatz gegen die Materie seines Inhalts, sondern ist förmliches Recht, indem förmlich z. B. noch bei Justus Möser[1] die äusserliche Form des wirklichen Rechts im Gegensatz gegen das bloss gedachte bezeichnet, ähnlich wie z. B. Spinoza das formale Sein der Dinge blossen Weisen des Denkens gegenüberstellt (*eth.* II, 6 *esse formale rerum, quae modi non sunt cogitandi*).

1 F. H. Jakobi's Werke II. S. 366.

In demselben Sinne sagt man »formale« Worte einer öffentlichen Schrift (*verba concepta*).

§. 50. Nachdem der Begriff des Rechts bestimmt ist, wird er von selbst das Mass des Unrechts. Im Allgemeinen heisst unrecht, was an sich oder in seinen Folgen der Erhaltung des Sittlichen, dem sittlichen Bestande und seiner Thätigkeit, widerstreitet, und im positiven Sinne, was die Gesetze, welche diesen Bestand wahren, verletzt. Nach dem eigenthümlichen Verhalten des Ethischen kann entweder die Gesinnung mit ihrer Richtung dem Rechte widersprechen, oder die Handlung mit ihrem Inhalt, oder beide zusammen. Wenn in dem ersten Falle aus der widersprechenden Gesinnung keine widerstrebende Handlung gefolgt ist, so bleibt das Unrecht ideell und ist äusserlich unerkennbar. Dann liegt es ausserhalb des Rechtsgebietes im engern Sinne. Im zweiten Falle wird vorausgesetzt, dass zwar die Gesinnung des Handelnden das Recht will, aber die Handlung mit dem Inhalt ihres Zweckes oder ihrer Wirkung dem Recht widerspricht. Diese Art des Unrechts, insbesondere im bürgerlichen Rechtsstreit vorkommend, heisse ungewolltes Unrecht. Im dritten Falle, dem verschuldeten Unrecht, das vom Versehen bis zum Verbrechen reicht, bricht alsbald die Rechtsordnung verkehrend die Selbstsucht des Bösen §. 12 hervor. Der Handelnde kann dadurch seine bleibende Gesinnung zur Quelle sich wiederholenden Unrechts werden. Bei der Gegenwirkung des Rechts gegen das Unrecht ist diese Unterscheidung nöthig.

Wie jede Verwirklichung einer Idee durch Werkzeuge und Mittel hindurch muss, welche ihr falsche Seitenwirkungen geben können, so kann auch das Recht in seiner Verwirklichung, besonders in seinen Formen, Seitenwirkungen haben, denen es vorbauen muss, um nicht selbst Unrecht zu erzeugen.

Wenn der Rechtsgang absichtlich zu dem Versuch benutzt wird, um Recht in Unrecht zu verkehren, Unschuldige zu belästigen und das Recht zu überlisten, so entsteht das Unrecht der Chikane, sei sie nun gegen die Person oder gegen das Recht gekehrt. Sie hat ihr böses Wesen vornehmlich in der Kunst, mit Wissen und Wollen die Form des Rechts feindlich gegen den In-

t zu kehren und die schützende Form in eine schädliche und ästigende zu verwandeln. Im Criminalprocess richtet sich die ische *calumnia*, mit falschen Anklagen vorgehend, unmittel- gegen die Person, mittelbar gegen das Recht, hingegen die *evaricatio*, die anklagend mit dem Angeklagten unter der ke spielt, zu Gunsten der Person unmittelbar gegen das ht. Wenn ferner die Formen, welche das Recht erfindet und schreibt, um den Inhalt eines Willens zu wahren, unter ungesehenen Umständen, weil ihre Erfüllung nicht möglich oder halb möglich war, den Inhalt vielmehr gefährden: so ent- t durch das strikte Recht ein Unrecht. Das Recht, das in Form seine Stärke besitzt, hat auch in den Formen seine illesferse. Jene Art des Unrechts gehört unter das böswillige, e ist das ungewollte Unrecht des Rechts selbst, und das ht sucht ihm durch Institutionen der Billigkeit (§. 83) ab- elfen.

Das ungewollte Unrecht steht dem böswilligen gegenüber. Zwischen ihnen liegt das Versehen, das direkt auch nicht das Unrecht wollte, aber indirekt zuliess, wo es zu verhüten war, und insofern als unterster Grad eines gewollten (schon den Willen einbegreifenden) Unrechts erscheinen kann. Hegel hat das sich erst im bürgerlichen Rechtsstreit entscheidende Unrecht unbefangenes genannt (Rechtsphilosophie §. 83 ff.); aber der Ausdruck hat nicht ohne Grund (R. Ihering, das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift. 1867. S. 5 f.) geringe Aufnahme gefunden. Die Bezeichnung ungewolltes Unrecht ist dem ἄδικον ἑκούσιον (bei Aristoteles *eth. Nicom.* V, 10. p. 1135 a 20, ähnlich bei Demosthenes) nachgebildet worden.

§. 51. In dem Vorangehenden ist der Begriff des Rechts er- rt worden. Zu dieser Bestimmung des Inhalts bildet die Ein- ilung des Umfangs die ergänzende Seite. Nach dem Unter- iede des gemeinsamen Ganzen, in welchem Alle ihren Bestand en, und der Einzelnen in ihrem Verhältnisse zu einander hat n früh das Recht in öffentliches Recht und Privatrecht ein- heilt; und man hat dann später, wie z. B. Kant that, das ntliche Recht in Völkerrecht und inneres Staatsrecht geschie- n und in letzteres auch das Strafrecht aufgenommen. Da in- sen das Ganze in den Rechten der Glieder betheiligt ist, so d die Grenzen zwischen dem öffentlichen Recht und Privat-

recht, namentlich zwischen dem Strafrecht und bürgerlichem Recht, veränderlich und auch nach den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden aufgefasst worden. Das öffentliche Recht umschliesst das Privatrecht, inwiefern aus dem Ganzen als solchem das Recht fliesst (§. 40. 45. 46.), und der Zusammenhang beider ist daher viel enger, als ihn Baco mit den Worten beschreibt: *ius privatum sub tutela iuris publici latet*.[1] Ein Eintheilungsgrund nach den Materien, welche die Rechtssphäre bilden, kann sich erst aus dem construktiven Entwurf der Rechtsverhältnisse ergeben (§. 81 ff.), dem wir nicht vorgreifen.

Historisch ist für die Eintheilung des Rechts die Eintheilung der Gerechtigkeit bei Aristoteles von übergreifender Bedeutung gewesen; denn noch Leibniz legt sie zum Grunde.[2] Indem Aristoteles den Begriff der Gerechtigkeit im engern Sinne auf das Wesen einer Proportion zurückführt (*eth. Nic.* V, 1 ff.), theilt er sie, je nach der darin ersichtlichen geometrischen oder arithmetischen Proportion, in die vertheilende und ausgleichende Gerechtigkeit (*iustitia distributiva* und *correctiva*[3]) ein, von denen jene nach dem Mass des Verdienstes Ehre oder Macht oder Güter vertheilt, diese nach der Differenz im Verkehr das Zuviel und Zuwenig, den Gewinn und die Einbusse ausgleicht. Nach dem ganzen Zusammenhang wird jene die politische Gerechtigkeit, indem der Staat die Leistungen im Sinne seiner Verfassung misst, und diese die Gerechtigkeit des Richters für den Verkehr. Die Eintheilung lässt sich daher der Eintheilung in *ius publicum* und *ius privatum* zur Seite stellen. Wenn dabei das Strafrecht der ausgleichenden Gerechtigkeit des Verkehrs zugewiesen wird, so zeigt die ganze Stelle des Aristoteles ein Vorbild zu der Lehre der römischen Juristen von der *obligatio ex delicto*; aber weder die Ansicht, das strafbare Unrecht nur wie eine Privatsache des Verkehrs zu betrachten, wird Stich halten, noch wird sich das Strafrecht auf eine blosse Ausgleichung des Zuviel und Zuwenig

1 *De augment. scient.* VIII [illegible] *aph.* [illegible]
2 Vgl. die Vorrede des codex iuris gentium diplomaticus [illegible]
3 [illegible] und [illegible]

beschränken lassen. Was das arithmetisch Proportionale als das Wesen der ausgleichenden Gerechtigkeit im Verkehr betrifft, so hat es da seine Stelle, wo der Vertrag die Norm des Rechtsgeschäftes ist und das, was geleistet werden soll, als einen Massstab des Zuviel und Zuwenig enthält. Wenn man aber weiter zurückgeht und fragt, ob an sich die Bestimmungen des Vertrages gerecht sind, handelt es sich um ein gemeinsames Mass des Werthes in den Leistungen und Gegenleistungen, wodurch eine geometrische Proportion erzeugt wird (vgl. Arist. *eth. Nic.* V, 8). Als das Wesen des ursprünglich Gerechten wird daher durchweg das geometrisch Proportionale (*τὸ κατ' ἀξίαν*) zu bezeichnen sein. Die arithmetische Proportion in der ausgleichenden Gerechtigkeit dient nur dazu, dies herzustellen. In der That ist in der Gliederung des Staates die beständige Proportion zwischen Pflichten und Rechten der Grundgedanke der Gerechtigkeit, und dieselbe Proportion zwischen Arbeit und Erwerb wäre im Privatverkehr zu erstreben; aber der Marktpreis macht den Exponenten so wandelbar, dass dadurch eine fortwährende Ungleichheit entsteht.

Anm. Ulpian, *dig.* I, 1, 4. *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*

Aristoteles betreffend vgl. des Vfs. historische Beiträge zur Philosophie. 3. Bd. 1867. S. 399 ff. die aristotelische Begriffsbestimmung und Eintheilung der Gerechtigkeit.

B. Physische Seite des Rechts. Der Zwang.

§. 52. Wir bezeichneten den Zwang als die physische Seite am Gesetz (§. 6); denn sie ist die wirkende Ursache, welche das Gesetz, um sich durchzusetzen, in seine Hand nimmt.

Ehe wir diese besondere Weise betrachten, wie das Recht die physische Macht verwendet, um ethische zu gewinnen, wird es nützlich sein, die Bedingungen allgemein aufzufassen, durch welche ein Gesetz sich befestigen kann. Ausser dem Zwang, über welchen das Gesetz verfügt, ausser der Strafe für die Uebertretung giebt es noch andere den Willen bewegende Gewalten,

welche einem Gesetz zur Seite stehen können und es gleichsa bestätigen.

Wenn ein Gesetz den Bedingungen der Natur dergestalt en spricht, dass die Uebertretung sich in ihren eigenen Folgen dur die Natur straft, wie Ehegesetze, Agrargesetze, Altersbestim mungen z. B. für die Mündigkeit, solche Seiten enthalten, welc mit der Natur übereinstimmend sich selbst tragen: so sind di physische Wurzeln des Gesetzes. Schon die unmittelbar Folgen der Uebertretung, die nicht erst durch die Vermittelu des Gesetzes aus der Verletzung entspringen, witzigen d Uebertreter.

Es giebt ferner Befestigungen des Rechts in psychologi schen Gesetzen. Dahin gehört namentlich die Kraft der G wohnheit, auf der nothwendigen und mächtigen Ideenassociati beruhend, welche unsern Vorstellungen den nächsten Weg a weist. Es wurzelt darin die geschichtliche Macht alter Gesetz die Macht des Gewohnheitsrechtes wenigstens zu einem Th zum andern Theil freilich in dem Umstande, dass es aus ei facher Auffassung sittlicher Verhältnisse hervorgegangen ist od sich die wirklichen Verhältnisse solchen alten Gesetzen nun ei mal angepasst haben. Oft setzt sich diese Macht der Gewöhnu über den Bestand der Gesetze hinaus fort, eine in sich star Sitte bildend, wie es z. B. bei Aufhebung des Adels in der fra zösischen Revolution geschah.

Eine dritte Befestigung, vom Psychologischen ins Ethis übergehend, liegt in der öffentlichen Meinung. Es ist d menschlichen Seele eigen, dass sie Lust empfinden will, ind sie weiss, dass Andere sie mit Lust betrachten und dass sie s insofern in dem Urtheil der Andern erhöht, oder im umgekehrt Falle niedergedrückt empfindet. Daraus entspringt die Ma des fremden Urtheils, der öffentlichen Meinung. Unterstützt wi diese Wirkung durch den Einfluss, mit welchem sich das frem Urtheil im Umgange oder im Verkehr auch durch äussere Vo theile oder Nachtheile fühlbar macht. Wo das Gesetz von d öffentlichen Meinung gut geheissen wird, hat es an ihr eine star Gewähr, wo es ihr widerspricht, kann es ihr bei aller äusser

Macht unterliegen, wie es nicht selten z. B. in der corsischen Sitte der Blutrache, in der germanischen des Zweikampfes, unter Umständen bei politischen Verbrechen geschieht.

Endlich sucht das Gesetz eine Befestigung im Glauben oder Aberglauben. Die Religion als Gefühl ist Affect des Menschen mit dem mächtigsten Inhalt der Empfindung. In ihrer Macht über das Gemüth ist sie als Aberglaube Furcht und Hoffnung, vom Zufall erregt, nach dem Gesetz der Ideenassociation die Seele beherrschend, aber als Glaube Furcht und Hoffnung, von göttlichen Gedanken getrieben. In beiden Fällen wird sie von religiöser Gemeinschaft getragen und gekräftigt. Wo daher das Gesetz sich mit Glauben oder Aberglauben zu verschmelzen weiss, kann es eine Gewalt gewinnen, welche selbst die Liebe zum Leben übertrifft. Wie der heidnische Aberglaube sich in's Recht eingemischt, zeigt sich bei den Griechen wie bei den Römern, insbesondere bei den letzten. Man vergleiche z. B. die *res nefastae* oder die Strafe der Verfluchung. Wo der Sachsenspiegel die Tage der Woche bezeichnet, welche steten Frieden haben sollen, weiht er sie mit Erinnerungen an die heilige Geschichte (II, §. 66). Am nächsten steht die religiöse Idee dem Strafrecht, und das sakrale Element wird namentlich in der ältesten Periode des römischen Strafrechts hervorgehoben (vgl. z. B. *Liv.* II, 8). Die theokratische Gesetzgebung der Juden taucht ihre Gebote in die Furcht des Herrn, der Himmel und Erde gemacht hat, die muhamedanische in Fanatismus. So behütet das in der Uebertretung bedrohte religiöse Gefühl das Gesetz.

Von diesen den Willen bewegenden Mächten kann das Gesetz unterstützt, aber auch befeindet werden. Ohne Frage wird es am stärksten sein, wenn es von allen diesen Seiten her eine Zustimmung erfährt. Aber es kann eine Aufgabe des Gesetzes werden, zunächst einzelnen derselben zu widersprechen, um sie im Fortgang zu sich herüber zu ziehen. Physischen Gesetzen, wo sie es wirklich sind, unterwirft sich auch das Ethische, wenn auch mit dem Bestreben, sie zu seiner Grundlage zu machen, und selbst der Tod wird zu ethischen Institutionen der Vorsicht (Testament, Versicherungen) die Veranlassung. Ein Widerstreit des

Rechts mit einem wirklichen physischen Gesetze wird auf die Dauer nicht bestehen können. Die Befestigung des Gesetzes in der Gewöhnung kann nicht entscheiden. Das neue Gesetz muss sie im Bewusstsein des Bessern durchschneiden und ihren Widerstand zu besiegen hoffen. Ferner ist es Beruf des Gesetzes, der irre geleiteten öffentlichen Meinung entgegen zu treten und die Sanction des Aberglaubens zu verschmähen. Nur der sittliche Geist des Gesetzes wird diesen vielfachen Kampf dergestalt bestehen können, dass er am Ende die bessere Gewöhnung und die öffentliche Meinung sich verbündet und die höchste und die tiefste Bestätigung im Gewissen findet, in welchem die Zuversicht zum Göttlichen wohnt.

Und durch welches Mittel besiegt das Gesetz diesen Widerstand sammt dem Eigennutz und der Selbstsucht, welche ihm immer widerstreben? Zunächst durch die Furcht, dieselbe, welche im Aberglauben das Volk kopflos macht und in der Menschenfurcht tyrannisch wirkt, die nun aber im Dienst des Gerechten steht.

Die Furcht ist in dem Menschen, dessen Grundtrieb die Selbsterhaltung ist, der allgemeinste und gewisseste aller Affecte. Zwar wird sie gemeiniglich mit der Hoffnung auf Eine Linie gestellt, und beide sind insofern menschliche Grundaffecte, als sie sich durch das vorschauende Denken aus der unmittelbaren Gegenwart in die Zukunft erstrecken. Beide bestimmen den Willen und sind die letzten, oft verborgenen Hebel der Entschlüsse. Auch wird die Hoffnung bisweilen vom Gesetz verwandt, aber sie gestaltet sich, wenn auch einmal allgemein, immer wieder so individuell, dass im Wettstreit der Menschen meistens die Hoffnung des Einen wider die Hoffnung des Andern ist. Daher ist die Furcht allgemeiner, wie z. B. in der belagerten Festung, in der brennenden Stadt, bei drohendem Kriege. Alle fürchten dieselbe Minderung des Daseins, aber sie wünschen sich und hoffen Verschiedenes und einander Entgegengesetztes. Zugleich ist die Furcht sicherer. Durch Hoffnung lässt sich der Schwache verlocken, aber durch Furcht selbst der Starke brechen. So geschieht es sogar in Einrichtungen des Privatrechts, dass die

Furcht ergiebig gemacht wird. Z. B. im Wechselrecht wird der gesteigerte persönliche Credit, die Zuverlässigkeit der promten Zahlung zuletzt durch den Verlass auf Furcht bedingt. Ich traue dir, weil ich weiss, du fürchtest die Haft. Das Strafrecht gründet auf Furcht den Gehorsam.

Diese Furcht ist der Zaum und der Zügel, welche allein im Stande sind, den natürlichen Menschen, der nach dem Triebe des Eigenlebens zum Bösen zwingt (§. 37), zu bändigen und zu lenken. Aristoteles, der die neue, sich einschmeichelnde Lehre, dass der Mensch von Natur gut sei, nicht kennt, nennt den Menschen, von Gesetz und Gericht geschieden, das verruchteste und wildeste Geschöpf (*polit.* I, 2. p. 1253 a. 31). Epiktet sagt: wenn du gut sein willst, so glaube zuerst, dass du böse bist. Augustin und Kant, Machiavell und Friederich der Grosse, sonst in ihren Anschauungen himmelweit verschieden, die Weltweisen und die Weltklugen, kommen darin überein, dass der Mensch von Natur böse ist. Darum muss die Furcht ihn ziehen, und für den Zweck, Menschen zu regieren, gilt das Wort des Spinoza: »der Haufe schreckt, wenn er sich nicht fürchtet« (*terret vulgus, nisi metuat*).

Durch die beschränkende Furcht nöthigt das Gesetz zunächst die Einzelnen von aussen, bestimmte Grenzen in den Gang des Vorstellens und Begehrens aufzunehmen und sich nur innerhalb derselben zu bewegen, bis der Geist, zuerst von aussen gewöhnt, sich mit der eigenen Vernunft in die innere Vernunft der Sache hineinfindet und hineinlebt und nun aus sich will, was das Gesetz will. Das Recht verhält sich mit seinen äusseren Mitteln ethisch, wie sich logisch der indirekte Beweis verhält. Indem dieser darthut, dass das Mögliche, was sich anders als das Wahre verhalten möchte, vielmehr wenn es in die Consequenz des Wirklichen tritt, unmöglich ist: strebt das Recht mit seinen Mitteln des Zwanges dahin, dass das Freie, was sich anders als das Sittliche verhalten möchte, vielmehr wenn es in die Consequenz des Wirklichen tritt, als unfrei empfunden werde. Wie der indirekte Beweis, obwol in seinem Verlauf nur negativ, um des Positiven und Wahren willen da ist: so ist auch der Zwang des

Gesetzes, obwol in seinem Verlauf nur einschränkend, um des Freien und Guten willen da, welches er schützt umhegt.

Aber dazwischen liegt eine andere Möglichkeit. Es zwar die Uebertretung des Gesetzes vermieden, aber das nicht gethan, sondern nebenher ein Ausweg gesucht, oder es gar eigennützig mit der Strafe abgerechnet, und in solchen F ist der indirekte Beweis nicht streng.

Wenn wir fragen, wie ein Gesetz wirken werde, so fr wir zunächst, wie sich nach den gegebenen Umständen de türliche Mensch mit seinen Begierden und seinem Eigennut ihm ausgleichen oder sich mit ihm abfinden werde. Zu dem ist es nöthig, immer den Punkt in's Auge zu fassen, an wel der Zwang des Gesetzes mit seinem Mass und seinen Mitteln die Selbsterhaltung der Einzelnen mit ihren Bestrebungen erfinderischen Listen einander treffen. Beispiele mögen die läutern. Wenn auf Wucher Geldstrafen gesetzt sind, so re der Eigennutz mit ihnen ab. Um durch die unentdeckten straflos bleibenden Fälle die Geldbusse der bestraften aufzuwi steigert der Wucherer seine Wucherzinsen, und die Strafe ohnmächtig. Aehnlich berechnet sich der Eigennutz gegen gesetze. Der Schmuggler kennt keinen Erwerb und daher keine Sparsamkeit; wie ein Räuber lebt er leidenschaftlich Augenblick, im Kampf um Freiheit und Leben. Ist der hoch, so lohnt sich das Handwerk; ist er mässig, so kom zu kurz. Die Gesetze mit ihren Strafen sind wie die hohen zwischen welchen sich der Fluss oft in mäandrischen Krümmu durchwindet, wenn er sie nicht überfluthen kann. Das Bett des Eigenlebens schiebt sich zwischen den Grenzen der Ges gewandt sich krümmend, hin, aber übersteigt sie, wenn es im Vortheil glaubt. Die Einzelnen streben beständig, den setzen den grössten Vortheil abzugewinnen, oder sich so zu i zu stellen, dass sie den kleinsten Nachtheil haben. Diejen Gesetze werden daher die besten sein, welche die Grenze ziehen, dass sie mit den Grenzen des Sittlichen zusammenfa in welche dann das Eigenleben sich stillschweigend und z

ern hineingewöhnt. Indem die Gesetze die Grenzlinien bezeichnen, innerhalb welcher sich die Thätigkeiten und Bewegungen der Einzelnen halten, geben sie dem Leben eine Form, aber zunächst nur äusserlich. Denn die eigentliche Form des Lebens gestaltet sich durch die sittlichen Bestrebungen innerhalb dieser Grenzlinien, und die Gesetze entstehen aus dem sittlichen Triebe, das schon Gestaltete zu behüten.

Durch die unfehlbare Consequenz der Strafe hat das Recht Macht, und in der Macht beruht jene Hoheit des Gesetzes, dass es sich, obwol es ebenso für das Ganze als für den Einzelnen da ist, doch ohne den Einzelnen vollzieht und selbst trotz des Einzelnen durchsetzt.

So hilft das Recht in dem Sinne einer indirekten Gewöhnung den Menschen in das Gute der Gesinnung erheben. Während es die Feigheit im Kriegsrecht ächtet, die Zügellosigkeit in Ehegesetzen hemmt, den Zorn in seinen ungerechten Ausbrüchen bändigt, die Lüge in ihren selbstsüchtigen Aeusserungen, wie z. B. in Schmähungen und in Verbrechen wie in Betrug und Meineid, bestraft, die Habsucht in der Ungerechtigkeit zurückweist und selbst die Verschwendung creditlos macht: spricht doch in diesen negativen Richtungen der positive, tapfere und keusche, mässigte und wahrhafte, gerechte und erhaltende Geist, den die Gemeinschaft fordert und als ihren Geist bezeugt. Es bleiben immer Fehler, welchen das Gesetz nicht entgegentreten kann; es sind die Fehler der individuellen Sittlichkeit, deren Pflege dem Einzelnen als solchem anheimfällt. Aber ohne diese thatsächliche Kundgebung der Gesetze gegen das Unsittliche brächte es die Erziehung nicht weit, und ohne die Erziehung bleibt umgekehrt die Gesetzgebung auf halbem Wege. Denn der gute Wille wird nicht geboren, sondern erworben; er wird den Begierden abgewonnen und abgekämpft. Der vernünftige Gedanke als Gedanke vermag dies nicht allein zu leisten; für sich erscheint er wie ein flüchtiges Zeichen am Himmel und muss den Begierden und Affecten, den irdischen Mächten, weichen, bis es ihm in standhaftem Kampf gelingt, sich aus ihnen eine Macht zu schaffen. Die Erziehung geht darauf hin, dass der Mensch für

die Vernunft, den an sich kalten Gedanken, den sie lehrt, auch empfinden lerne; und die allgemeine Furcht Gesetz schafft in jedem Einzelnen der Vernunft Raum, sich befestigen könne.

Das zwingende Recht erscheint, wie alle physische unmittelbar nur im Einzelnen und vollzieht sich nur am Menschen, hat aber als Beispiel, als ein Fall, der die Regel zur Anschauung bringt, für die Gemeinschaft gemeine Wirkung, und diese mittelbare Wirkung übt ethischer Kraft die unmittelbare, welche in dem einzel und an dem einzelnen Menschen geschieht; denn das Ge die allgemeine Erwartung beherrschen.

Es ist die positive Bedeutung der Einschränk Mässigung, welche das Gesetz übt, dass im Einzelne Ganzen soviel als möglich solche Kraft frei werde, welc und die menschlichen Zwecke fördert. Wenn es einmal i wort heisst: *homo homini lupus*, und dann wieder *hom Deus*, so ist es die sittliche Aufgabe des Strafrechts Wehrwolf in der Gemeinschaft zu befehden, um das Göttliche, das der Mensch dem Menschen bieten kann, und frei zu machen.

So verfährt das Recht in seiner physischen Seite, Erziehung, deterministisch gegen den natürlichen Mens dadurch im Einzelnen und in der Gemeinschaft den Menschen von den Hindernissen zu befreien und seine E lung vorzubereiten. Aus der ethischen Macht der Gem entsprungen, wirkt der Zwang des Rechts für den Geist derselben. Von allem vernünftigen Recht gilt weiteren Sinne das Wort, dass das Gesetz der Zuchtm Christus ", d. h. auf die Zeit der Freiheit sei. Brief a mer XIII, 3: »Willst du dich nicht fürchten vor der G so thue Gutes.

Die sittliche Mündigkeit eines Einzelnen hat die in tung vor Pflicht und Recht zum Kennzeichen. Der Achtung ist ein ethischer Affect, in welchem Lust an schauung des Sittlichen mit der Gesinnung des Gehor

thmilzt. Es liegt in der Achtung vor dem Gesetz, wenn sie an der Selbstliebe, der sie Abbruch thut, gemessen wird, ein Zug von Furcht; wenn aber an der Lust über die höhere Bestimmung, eine Neigung. Indem die Lust die Furcht der Selbstliebe überwindet, ist die Achtung die höhere Stimmung. Die Wirkung des Gesetzes auf die Furcht vor der Uebertretung ist nur der negative Anfang, wodurch die Selbstliebe zur Unterwerfung genöthigt wird; wenn aber in dem Gesetz Macht und Vernunft sich einigen, so bereitet sie die freie Anerkennung der Achtung vor. In der Achtung liegt im Unterschiede von blosser Zustimmung Anerkennung des Gesetzes als sittlicher Macht. Das Gesetz könnte uns zwingen; aber es zwingt uns nicht, weil sein vernünftiger Wille unser Wille ist.

Tiefer als die Achtung vor dem vernünftigen, greift die Ehrfurcht vor dem erhabenen Gesetz. Wo die Macht Furcht einflösst, oder dem Gehorsamen Liebe entlockt, wo das strenge Gesetz weise und das weise streng ist, entspringt die sittliche Empfindung der Ehrfurcht, in welcher sich die gebundene Furcht zu freiem Vertrauen wendet. Das Gesetz hat im Volke die kräftigste sittliche Wirkung, wo es diese Ehrfurcht fördert, welche im letzten Grunde dem Göttlichen gilt.

Anm. Kant, Kritik der praktischen Vernunft. 1788. S. 126 ff., bes. S. 137 über die Achtung vor dem moralischen Gesetze. S. 142: »Die Achtung vor dem Gesetz ist das Bewusstsein einer freien Unterwerfung des Willens unter das Gesetz, doch als mit einem unvermeidlichen Zwange, der allen Neigungen, aber nur durch eigene Vernunft angethan wird, verbunden.«

§. 53. Aus dem ethischen Zweck des Rechts stammt seine ethische Gewalt (§. 45), wie überhaupt in allem Organischen das vom inneren Zweck bestimmten Ganzen die zusammenhaltende Kraft beiwohnt (§. 19). Der Begriff des zwingenden Rechts ist in dem gemeinsamen Ganzen, inwiefern er das im Ganzen und in den Gliedern verwirklichte Sittliche vertritt, gegründet. Bewusstsein der im Ganzen erfüllten realen Freiheit (§. 43) und der Zwang nur gegen die Willkür als die unwahre Freiheit wird gemacht und zwar nach dem Mass der inneren Zwecke, welche zu wahren sind. Der Zwang, gegen das Unrecht gekehrt,

hat nach den Stufen des Unrechts (§. 50) im bürgerlichen Re streit und im Strafrecht verschiedene Bedeutung.

Es ist die atomistische Ansicht von der Gemeinschaft, w das Recht zur Strafe ursprünglich in dem verletzten Einz sucht und erst auf Umwegen, wie z. B. durch Uebertragung telst eines Vertrages, dem Ganzen zuspricht. Chr. Wolf, welche etwa nach Analogie einer Conventionalstrafe die S überhaupt durch einen Vertrag regulirt: »wenn ich dies thue ich dies leiden« (*Beccaria dei delitti e delle pene* 1764. vgl. § Man kann solche Verträge, welche es nie gegeben hat, auf beruhen lassen.

Vergebens leitet man das zwingende Recht von dem ver ten Einzelnen, aus der Leidenschaft des natürlichen Men ab, wenn auch beide das gemein haben, dass sie sich gege verletzende Gesinnung kehren. Die Vertheidigung ist noch k Bestrafung. Es ist das Zeichen des im Volke fortschreite Sittlichen und des zu kräftigerem Selbstbewusstsein d dringenden allgemeinen Rechts, dass das Gesetz die Reste Selbsthülfe zurückdrängt, wie z. B. wenn es die Blutrache kämpft, oder die Gewalt aufhebt, welche noch im römis Recht dem verletzten Ehemann gegen den Ehebrecher zus oder die Befugniss tilgt, welche noch im Anfang des sechz ten Jahrhunderts Rechtens ist, einen Schuldner wegen ·k licher, redlicher oder unlogenbarer· Schuld, sowie wegen Zi eigenmächtig zu pfänden. Nur in beschränktem Masse wird Schutz der Selbsthülfe, wie z. B. im Retentionsrecht, als Abwehr des thatsächlichen Eingriffs zuzugestehen sein, um Berechtigten den Vortheil des faktischen Besitzes nicht zu kür Wenn es nothwendig ist, der Selbsthülfe zu entsagen, so der Grund nicht darin, weil der Schutz durch Eigenmacht vollkommen und unzureichend ist, und weil namentlich Selbsthülfe das Recht dem zufälligen Umstande preisgäbe, auf der Seite des Verletzten die Uebermacht sei oder nic

1 Puchta, Pandekten 7. Aufl. 1861. § 50. S. 121.

Vielmehr beruht der Ursprung des realen Rechts in der Macht des sich selbst erhaltenden sittlichen Ganzen (§. 45. 46), und daher giebt es auch nur in dem über den Einzelnen stehenden Ganzen einen adäquaten Zwang. Nur wo das Recht an gemeiner Macht verliert, tritt von selbst die unheimliche, ungleiche Selbsthülfe an die Stelle des Allen gleichen Rechts und entwöhnt die Gemüther der Vorstellung des Rechts überhaupt. Die Macht ist an sich nicht Recht, aber das Recht muss Macht sein, wenn es überhaupt anderswo als in der schwebenden Idee ein Recht geben soll.

Wenn es auffallen mag, dass neuerdings in der Geschichte des römischen Rechts durch gelehrte Vermuthung eine erste Periode, eigentlich die vorrömische, erschlossen ist[1], in welcher der thatkräftige subjektive Wille herscht und das Recht schützt und verwirklicht, welche durch das System der Selbsthülfe, also durch das Gegentheil der Rechtsidee bezeichnet wird: so steht doch selbst in dieser Darstellung das allgemeine Recht im Hintergrunde; es liegt in der Anerkennung der Uebrigen, welche die sogenannte Selbsthülfe gewähren lassen, ja unterstützen; es liegt in der durch die *testes* gesuchten Garantie. Eine solche Gestaltung des Rechts, wie die vermuthete, wird als der Uebergang von vereinzelter Selbsthülfe zum allgemeinen Recht, dem Gegentheil der Selbsthülfe, anzusehen sein.

Wie alle Erkenntniss, so hebt auch die ethische Bildung mit dem an, was uns zunächst liegt, was dem Einzelnen für sich einleuchtet; und es ist gleichsam eine Arbeit der Idee, welche vom entgegengesetzten Punkte, von dem was an sich recht ist, ausgeht, allmählich im Bewusstsein durchzudringen und ihre Macht aufzusetzen. Die Selbsthülfe nun, welche der Rache verwandt ist, leuchtet dem Zorn, wie sein eigenes Gesetz, ein und es gelingt Klugheit und Zeit dazu, sie vielmehr dem Gesetz des Ganzen zu unterwerfen. Daher sehen wir in der Geschichte des

---

1. Rudolf Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. 1. Th. Lpz. 1852. S. 103 ff. 2. Aufl. 1. S. 118 ff.

Strafrechts Zwischenbildungen, welche bestimmt sind, von I
und Selbsthülfe zum Recht überzuführen, welche aber n
sie anknüpfen und ihnen bis zu einem gewissen Punkte g
thun; es sind Versuche, den natürlichen Menschen zu be
sichtigen und auf diese Weise über sich selbst hinwegzuh
Aus dem mosaischen Gesetze gehören hierher die Bestimm
über den Bluträcher (Goel. 4. Mos. XXXV, in welche
Uebergang von der Familienrache zur Macht des Gesetzes b
tritt. Bei den alten Deutschen wird nach *Tacit. German.*
der Todtschlag durch eine bestimmte Zahl von Hausvieh ge
und der Familie durch diesen anschaulichen Ersatz der
gebüssten Familienkraft genuggethan. Es schliesst sich
das spätere Wehrgeld an, welches dem Verletzten gezahlt w
Der Ersatz der Selbstrache ist im Strafrecht ebenso ursprü
als die Abschreckung. Es hat insbesondere das priester
Element in den alten Religionen und die Kirche im Christen
das Verdienst, gegen die Selbstrache einen Schutz des
brechers zu übernehmen. Aber erst starke Fürsten setzen
die Selbsthülfe die Macht des Rechtes durch. Erst spät g
es ihnen, dem immer wieder ausbrechenden Fehderech
Mittelalters zu steuern und gegen die Selbsthülfe ein bleib
Gegengewicht einzusetzen.

§. 54. Im bürgerlichen Rechtsstreit wird vorausge
dass die Parteien, uneinig, was Rechtens sei, an sich beid
Recht wollen. In diesem Falle ist die Handlung, welche
Recht widerstreitet, nicht in dem Willen des Handelnden,
dern mit ihrem Zweck und Inhalt als Sache unrecht. Dah
nügt der Richterspruch, der das Recht wahrt; und der Z
tritt, wenn er nöthig ist, nur so weit ein, dass das Richti
Sache geschehe. In der willigen Befolgung oder in der
streckung des Urtheils einigt sich die Macht mit dem Recht
das Sittliche, das im Recht anerkannt ist, wird erhalten.

§. 55. In dem Strafrecht richtet sich das zwin
Recht nicht bloss gegen die Handlung mit ihrem das
verletzenden Inhalt als äussere Thatsache, sondern w
lich gegen den Willen als den eigentlichen Ursprung der

rechts (§. 50), inwiefern er sich in der Handlung geltend macht.

Der Wille weiss die rechtswidrige Handlung als sein und sich in ihr causal. Schuld ist daher die Causalität des rechtsverletzenden Willens. Wo bewusstes Denken, ohne welches es keinen Willen im eigentlichen Sinne giebt, noch nicht ist, wie im Kinde, oder nicht mehr ist, wie im Wahnsinnigen, wo eine Erkenntniss des Rechts innerlich unmöglich ist, giebt es auch keine Schuld.

Das zurechnende Recht fasst den Willen, indem es ihn von den äusseren Umständen, als wären sie letzter Grund, loslöst und auf sich stellt, bei seinem innersten Wesen, bei der Selbstbestimmung, deren er durch sein Denken fähig ist (§. 43). Indem dem Willen Freiheit zugemuthet wird, erwirbt er sie. Die Verantwortlichkeit der Einzelnen vor dem Recht hat eine ethische Wirkung. Still und sicher schwebt über Allen die Möglichkeit, sich über Thun und Lassen vor dem Gesetz verantworten zu müssen, und schärft in Jedem die Selbstbesinnung und Aufmerksamkeit auf sich selbst.

Der Begriff der Schuld im juristischen Sinne vereinigt mit der Causalität den bewussten Willen derselben. Wo der Wille in einer Richtung sich bewegt, in welcher er nicht causal sein kann, wie z. B. in der möglichen Absicht zu zaubern: da kann auch keine Schuld im juristischen Sinne sein. Daher ist das Recht nüchtern, um die wirkliche Causalität zu erkennen, und es tritt dem Aberglauben entgegen, dessen Wesen es ist, von Affecten getrieben, Zufall und Causalität zu associiren. Sonst würde das Recht, wie es z. B. in Hexenprocessen geschehen ist, dem eine Schuld andichtenden Neid und Hass, der bösen Leidenschaft und dumpfer Unwissenheit dienstbar werden; statt scharfer Unterscheidung des ursachlichen Zusammenhangs würde zufahrender Affect, in geheimnissvollen Glauben sich hüllend, im Recht entscheiden, wie z. B. wenn der böse Blick, wie bei Wilden, für die Ursache von Unheil und Krankheiten und also für Schuld gilt, oder wenn, wie in den zwölf Tafeln, Früchte von dem Felde des Nachbarn durch Zauber auf den eigenen Acker herüber-

gezogen werden, oder wenn es, wie in der römischen Kaiserzeit, für staatsgefährlich gilt, sich bei Sterndeutern nach der Gesundheit oder Lebensdauer des herschenden Kaisers zu erkundigen, oder wenn in kaum vergangenen christlichen Zeiten die Verbindung und gar buhlerische Verbindung der Hexe mit dem Teufel Gegenstand der Anklage wird. Das Recht wirkt ethisch, wenn es mit klassischer Klarheit in besonnener Erkenntniss der menschlichen Ursachen vorangeht und romantischen Aberglauben durchkreuzt. Denn so lange fürchtende und hoffende Menschen geboren werden, ersteht Aberglaube immer von Neuem.

Anm. Das Verbrechen der Zauberei wird vom mosaischen Gesetz im Zusammenhang mit der Abgötterei betrachtet und mit dem Tode bestraft. Die Kaiser Constantius und Julian verordnen im Glauben an die Zauberei: *Multi magicis artibus usi elementa turbare, vitam insontium labefactare non dubitant et manibus accitis audent ventilare, ut quisque suos conficiat malis artibus inimicos: hos, quoniam naturae peregrini sunt, feralis pestis absumat* (*Cod.* IX, 18, 6). Von den Kanonisten wurde die Zauberei, die ein Bund mit dem Teufel ist, als eine *species criminis laesae maiestatis divinae* angesehen. Das Recht unterstützte alten germanischen Aberglauben; und erst Christian Thomasius drang mit seiner Schrift *de crimine magiae* 1701 in dies düstere Gebiet der Justiz, das keine andere Beweise als die Bekenntnisse auf der Folter kannte, mit siegendem Erfolge ein. Im Bereich des bürgerlichen Rechts läuft die Erscheinung parallel, dass noch zu Anfang des vorigen Jahrhunderts die Frage streitig ist, ob einer einem Andern wegen Furcht vor Gespenstern die Hausmiethe wieder aufsagen könne. Die juristische Entscheidung des Christian Thomasius ist aus dem Jahre 1712.

§. 56. Das Recht zur Strafe wohnt der sittlichen Gemeinschaft als einem Ganzen (z. B. dem Staate) bei, wie überhaupt das Recht mit seiner zusammenhaltenden, wahrenden Macht erst durch das Ganze möglich wird. Nur das Ganze steht über den Parteien; und in diesem Sinne kann erst das Ganze wahrhaft gerecht sein. Wenn das Ethische da beginnt, wo der Theil sich dem Ganzen unterordnet, so ist die nothwendige Forderung des Rechts, dass Jedermann der Rache und Selbsthülfe entsage, eine ethische Forderung, welche das Unheil der Leidenschaft in dem Gemüth des Einzelnen und den Krieg der Leidenschaften in der Gemeinschaft des Ganzen beschränkt; ihre Erfüllung, welche in

der Geschichte der Völker, wie z. B. des deutschen, erst langsam dem wilden Geiste der sich auf sich stellenden Manneskraft abgerungen wurde, ist der Anfang einer Selbstüberwindung. Die zwingende Selbsterhaltung des Rechts geht nur in der Nothwehr so weit auf den Einzelnen zurück, als die gegenwärtige Gefahr des Unrechts augenblickliche Abwehr fordert. Wenn eine rechtswidrige Veränderung eines rechtlichen Zustandes, z. B. des Besitzes, versucht wird, so ist die augenblickliche Selbstvertheidigung berechtigt; denn sobald ein neuer Zustand eingetreten, so hat er Rechte, z. B. den Besitz. Die Nothwehr ist weder Strafe noch Rache, sondern in der gegenwärtigen Gefahr Selbsterhaltung gegen das Unrecht oder Pflicht der Erhaltung Anderer gegen dasselbe, als Recht vom Ganzen anerkannt. Es ist dabei die diesem Begriff zum Grunde liegende erste Bedingung, dass Unrecht zurückgewiesen werde. Da nun das Unrecht in den verschiedenen Gesetzgebungen nach dem verschiedenen ethischen Geist verschieden bestimmt wird, so kann in dem einen Staate Nothwehr sein, was in dem andern Verbrechen ist. Nach dem Gesetz der Sklavenstaaten, z. B. Südcarolina's, beging der Sklav, der entfliehend sich gegen seinen Herrn zur Wehr setzte und ihn dabei erschlug, einen Mord; aber wenn der Vorfall auf dem Boden der englischen Kolonien, deren Gesetz keine Sklaverei kennt, geschah, übte derselbe Sklav geschützte Nothwehr. Der Begriff der Nothwehr ist für die Anwendung schwer zu begrenzen. Denn sowol die Frage, was gegenwärtige Gefahr sei, als was augenblickliche Abwehr fordere oder entschuldige, eröffnet der Erörterung einen breiten Spielraum. Wo die Gefahr beginne, damit die Nothwehr nicht zu spät komme, wo die Vertheidigung aufhören müsse, damit sie nicht selbst Unrecht werde, was den unvermeidlichen Affecten in der abgedrungenen Nothwehr zu Gute zu halten, muss in solcher Weise bestimmt werden, dass weder dem Verbrecher Vorschub geleistet, noch der Verbrecher den Leidenschaften überantwortet werde und die Nothwehr in Selbsthülfe und Rache entarte.

§. 57. Diejenigen Ansichten, welche das Recht vom Sittlichen scheiden und den Ursprung des Rechts vor das Sittliche

stellen, versuchen die Strafe in demselben Sinne zu denken. Die äusserlichste Auffassung will nur handgreifliche **Abschreckung** als sicherste Verhinderung des Unrechts, ohne dass sie den Zwang durch die Furcht, welcher Eine Seite des Strafrechts bildet, den inneren Zwecken des Sittlichen als Mittel anpasste und unterordnete (§. 52). Sie misstrauet der Vernunft im Menschen und verrechnet sich doch in ihrem psychologischen Mittel der Androhung. Denn die verbrecherische Begierde ist kurzsichtig und überlistet den Verstand mit der Vorspiegelung, das Verbrechen werde gelingen und nicht entdeckt werden.

In der Absicht der Abschreckung liegt an und für sich kein Mass der Strafe. Das terroristische römische Strafrecht giebt dazu Beispiele, z. B. c. 2. C. Theod. *de cursu publico* VIII, 5, wo ein Polizeivergehen (Ueberhetzung der Pferde in den Staatsposten) mit Deportationsstrafe belegt wird.[1]

Kant, in seinem Begriff des Rechts auf die Freiheit der Einzelnen nach allgemeinen Gesetzen gerichtet (§. 13), sieht das Unrecht als ein Hinderniss einer solchen Freiheit an, und daher den Zwang, der diesem Hinderniss widersteht und mithin eine Verhinderung jenes Hindernisses ist, als recht, als zusammenstimmend mit der Freiheit der Einzelnen nach allgemeinen Gesetzen. Diese Ableitung entspricht einem Rechtsbegriffe, welcher das Recht nur nach der Analogie einer möglich grössten Bewegung, wenn sich physische Kräfte in demselben gegebenen Raume behaupten und beschränken, also nur mechanisch begreift. Ueberdies führt Verhinderung eines Hindernisses mehr auf polizeiliche Vorbeugung (Prävention), als auf Strafe durch das Recht, d. h. auf die Zurücktreibung des bösen Willens (Repression), welche doch im Strafrecht Thatsache ist.

Hegel hat die Strafe als eine logische Consequenz des Verbrechens dargestellt. Der Wille des Verbrechers, welcher Verletzung sei, mache sich als der Wille eines vernünftigen Wesens

[1] [illegible] Deportationsstrafe [illegible] Entwickelung dargestellt [illegible] S. 148.

zu einem Allgemeinen, unter welches also der Verbrecher als unter sein Recht subsumirt werden dürfe; es sei daher die Verletzung des Verletzenden, die Negation des negirenden Willens das Recht, das aus seiner Handlung als seine eigene Ehre mit dem Masse der Wiedervergeltung fliesse. Diese Theorie ist eigentlich nur eine Dialektik gegen den Verbrecher aus seinem eigenen Willen, eine Ueberführung aus seiner eigenen Selbstsucht, damit sich aus dem Verbrechen selbst der Grund und das Mass der Strafe ergebe; aber das allgemeine, Allen gleiche Recht und die Norm seines Masses muss anderswo wurzeln, als in einer aus dem partikularen Willen des Verbrechers gezogenen Consequenz. Das Recht als solches wird positivere Motive haben, als die dem Unrecht aufgenöthigte Logik. Es würde noch immer die Frage bleiben, ob das Recht als solches die Verletzung mit Verletzung erwiedern dürfe oder erwiedern solle.

Unter Hegels Einfluss hat sich der Begriff der Strafe berichtigt und von der objektiven und sittlichen Seite ergänzt. Die gesetzwidrige Handlung ist darnach die an sich nichtige, und in der Strafe vollzieht der Staat die Manifestation ihrer Nichtigkeit. So ist sie Negation der Negation. Der verbrecherische Wille wird als das Nichtige was er ist gesetzt, und zwar in dem Umfang und in der Intensität, in welchen er solches Nichtige ist. Da nun das Verbrechen wesentlich Produkt der subjektiven Innerlichkeit ist, so wird es in Wahrheit nur aufgehoben, wenn die Gesinnung aufgehoben wird. Daher muss die Strafe die Absicht enthalten, von dem Verbrecher selbst und von Anderen, in welchen die Geneigtheit zu ähnlichen Verbrechen obwaltet, als eine gerechte Züchtigung empfunden zu werden und dadurch Abschreckung und Besserung zu bewirken. Dieses Bestreben ist aber gegenüber dem freien Subjekte nur so weit gerecht, als es selbst in seiner Handlung seine Subjektivität entäussert hat. Nur so weit darf ihm vom Staat die Nichtigkeit seines Willens aufgewiesen werden. In dieser Auffassung ist trotz der dialektischen Formulirung das Logische ethisch geworden, was da nicht möglich war, wo, wie in Hegels Rechtsphilosophie, das Verbrechen und die Strafe vor der Moralität und der Sittlichkeit behandelt wird.

Anm. Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtswissenschaft 1797. 2. Aufl. 1798. XXXV. §. D.

Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. 1821. §. 100.

E. R. Köstlin, neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 1845.

§. 58. Da das geschehene Unrecht, das die Macht des Rechts durchbrochen hat, nicht ungeschehen werden kann, so stellt sich das Recht durch die Strafe wenigstens ideell in seiner Macht her und behauptet durch diesen Zwang die allgemeine Anerkennung. Ohne die Strafe würde die Selbstsucht des Bösen zum Ziel kommen und gelten. Da das Unrecht in seinem Ursprung und seiner Wirkung verschiedene Seiten hat, so muss das Recht, um sich wiederherzustellen, nothwendig in der Strafe diese verschiedenen Beziehungen zusammengreifen und vereinigen, und zwar die Beziehung auf den Thäter, ferner die Beziehung auf die Person, welche durch das Unrecht gekränkt ist, und endlich die Beziehung auf die Gemeinschaft. Die Strafe ist in ihrem inneren Zweck Macht des Rechts über den Thäter, Macht des Rechts für den Gekränkten und Macht des Rechts in der Gemeinschaft.

Schon aus dem Begriff des förmlichen Rechtes § 49 folgt *nulla poena sine lege*.

§. 59. Die zweite Seite, die Macht des Rechts für den Verletzten, mag zuerst berührt werden. Dass der Straffällige dem durch sein Unrecht böswillig Beschädigten zu Schadenersatz, so weit ein solcher möglich, verpflichtet ist, kann nicht zur Strafe gerechnet werden. Inwiefern indessen der am Recht Gekränkte eine Verletzung erfährt, welche über das Gebiet des äussern Ersatzes hinausgeht, scheint es nach der gewöhnlichen Empfindung, als ob ihm eine besondere Genugthuung gebühre. Was mit diesem Namen bezeichnet wird, ist Ablindung eines noch nicht geläuterten Gefühls, einer noch unberuhigten Leidenschaft. Mit dem sich vertiefenden sittlichen Gefühl tritt daher diese Auffassung, als ob die Strafe eine besondere Genugthuung für den Gekränkten sein solle, in den Hintergrund; und es ist eine edlere Voraussetzung, dass die besondere Genugthuung des am Recht Gekränkten in der

durch die Strafe bezweckten allgemeinen Wiederherstellung des Rechts aufgehe.

Die Ablösung der Rache durch die Strafe mag noch in den Anfängen des Strafrechts erkannt werden, wie z. B. die Ablösung der Blutrache in Gesetzen über Mord, die Ablösung der Rache bei ehelicher Untreue in Ehegesetzen. Der Zustand der Sitte zeigt sich dabei in dem werdenden Gesetz. Wenn die Strafgesetze in ihren Anfängen blutiger sind und leichter den Tod verhängen, so mag auch darin der Affect der Verletzten mitwirken; denn der Zorn unterscheidet nicht, und die Rache, einerlei worüber entstanden, sättigt sich erst in der Vernichtung ihres Gegenstandes.

§. 60. Was nun zweitens die Macht des Rechts über den Thäter betrifft, so muss das Recht, welches in dem Verbrecher den Menschen sieht, auch strafend in ihm den Denkenden und Wollenden ins Auge fassen. Daher ist die Strafe, die Rückwirkung gegen das Unrecht, dahin gerichtet, dass der Thäter, der das Recht böswillig durchbrochen hat, sie als nothwendige Folge seiner Schuld, als verdiente Strafe einsehen, und, inwiefern seine Auflehnung wider das Recht auch durch die Macht des Rechts über ihn gebrochen wird, sie als Abbüssung seines Unrechts und der göttlichen Ordnung gegenüber als Sühne empfinden könne. In diesen Beziehungen ist die Strafe das Recht des Thäters und keine Verletzung, sondern eine Anerkennung seiner Persönlichkeit. Diese Seite der Strafe ist zwar durch die unerzwingbare freie Auffassung des Thäters mitbedingt; aber wäre die Strafe die Aufhebung einer Ungerechtigkeit durch eine andere, so wäre sie unmöglich. Gerecht kann ihm nur diejenige Strafe erscheinen, welche aus der Natur seiner eigenen That auf der einen und der Bestimmung des von ihm verletzten Gesetzes auf der andern Seite nothwendig entspringt. Erst in der Gesinnung des Thäters wird das Unrecht an der Wurzel angefasst und ihre Besserung ist der Sieg des Rechts über den ihm feindlichen Willen; daher wird man in die Strafe, je mehr sie den Thäter ins Auge fassen kann, den Zweck der Besserung einschliessen.

Ohne dies macht man die Veranstaltungen des Strafrechts zur Maschine.

Da Umlernen schwieriger ist als neu lernen und ungeachtet augenblicklicher Reue ein Umlernen der Begierden und ein Umlernen des den Begierden beispringenden eingewöhnten Gedankenzuges das Schwierigste von Allem: so ist die Besserung, wenn auch einsam begonnen, in der Dauer und Durchführung nur dann zu hoffen, wenn die Gemeinschaft den Verbrecher nach verbüsster Strafe, statt ihn aufzugeben und sich selbst zu überlassen, kirchlich und bürgerlich unterstützt. Diese Aufgabe ist, je schwerer zu lösen, desto dringender. Der entlassene Sträfling hat das Weh der Strafe hinter sich, aber grössere Noth vor sich, wenn er die Lebensbedingung in der bürgerlichen Gesellschaft, das Vertrauen, nirgends findet und wie verstossen der alten Versuchung verfällt.

Unterstützung der Besserung ist erst das Gegentheil jener Rache im rohen Anfang des Rechts, deren kalter Hohn noch in den alten Namen der Strafen durchblickt, wie z. B. im Pranger nach der wahrscheinlichen Ableitung, im Willkomm und Abschied der Zuchthäuser, oder gar in den Namen der Marterwerkzeuge, z. B. der eisernen Jungfrau, der *mater dolorosa*, der Geigel, der Rutschbahn, selbst in der alten Gerichtsformel: Kopfs kürzer gemacht werden. Die Richtung der Strafe auf Besserung wird im Volk eine andere Empfindung wecken, als jener Humor der Schadenfreude ist, der mit spöttischem Galgenwitz über die menschlichen Empfindungen hinweghalf, wenn z. B. der Henker der Meister Aweh hiess, der Meister Fix und Kurzab, der den Sünder Profess thun lässt in dem Orden zu den dürren Brüdern.

Wenn nach der allgemeinen Vorstellung die Strafe, eine Sühne des Unrechts, die Gemeinschaft mit dem Thäter ausgleicht, so liegt der ethische Werth dieses Gedankens in der durch die vollzogene Strafe wiederhergestellten Macht des Rechts. Psychologisch wirkt darin unbemerkt ein Vorgang unserer Affecte mit, indem das eintretende Mitleid mit dem die Strafe Leidenden die frühere Empfindung des Hasses gegen den Thäter mindert oder

tilgt, und dadurch eine ruhigere Empfindung, eine innere Ausgleichung, analog dem Gefühl der Aussöhnung, hervorbringt. Die Strafe kann indessen die eigentliche Versöhnung nur in der Richtung auf Besserung erzielen.

Anm. Im Sinne der das Unrecht der Seele heilenden Strafe zeigt schon Plato (Gorgias p. 478), dass wir den nach dem Gesetz Gezüchtigten für glücklicher halten müssen, als den, der nicht gezüchtigt wird.

§. 61. Die dritte Beziehung der Strafe geht auf die wiederherzustellende Macht des Rechts in der Gemeinschaft. Obwol die Strafe nicht als Ersatz der Rache oder gar als desto sicherere Rache angesehen werden darf, so entsteht doch, wenn die Strafe ausbleibt, der Reiz zur Rache, die sich nun sogar für einen Ersatz des Rechts hält. Das allgemeine Rechtsgefühl, welches von der Rache des Gekränkten schon als ein allgemeines Gefühl verschieden ist, fordert die Strafe des böswilligen Unrechts. Das gelingende Verbrechen stachelt die Selbstsucht und den bösen Willen Anderer in heimlicher Lust auf. Das böse Beispiel verliert erst dann seine anreizende Kraft, wenn es, durch die Strafe in sich gebrochen, in das Gegentheil des Anreizes ausläuft, oder, in dem psychologischen Vorgang der gewöhnlichen Ideenassociation aufgefasst, wenn die Vorspiegelungen der Lust, die sich an das Beispiel hoffnungerregend knüpfen, durch den Eindruck der Unlust und der Furcht ein Gegengewicht erhalten. Das böswillige Unrecht entsteht selten für sich und ohne Zusammenhang, vielmehr hat es seine Vorbedingungen in den verzweigten nährenden Vorstellungen der Gemeinschaft; und von dem böswilligen Unrecht in allen seinen Gestalten liegt ein gleichartiger Keim in jedem Menschen. Nach diesen Seiten offenbart sich die Strafe des böswilligen Unrechts auch für die Gemeinschaft als die Wiederherstellung der Macht im Recht, und es ist ihr daher wesentlich, dass sie den Charakter des Offenkundigen habe.

Anm. Der Unterschied der juristischen und pädagogischen Strafe, der nicht verwischt werden darf, erhellt von selbst.

Die pädagogische Strafe, die erziehend wirken soll, der Entwicklung zur Mündigkeit nachhelfend, ist individuell geartet, und

nähert sich nur in dem kleinen Staate der Schule, in welchem Beziehungen zur Gemeinschaft auftreten, der juristischen, welche Mündige trifft. Der Verbrecher, der sich im böswilligen Unrecht aus dem Besitz seiner Mündigkeit gesetzt hat, verfällt insofern auch äusserlich der Zucht und Disciplin.

Der Platoniker Taurus (*Gellius* VI, 14) erkennt mit andern alten Philosophen in der Strafe drei Zwecke; sie sind *νουθεσία* (*πάλαισις*, *παραίνεσις*), Besserung durch Zucht, *τιμωρία*, Herstellung der Autorität, und *παράδειγμα*, warnendes Beispiel.

§. 62. Die Strafe ist eine durch das Gesetz auferlegte Minderung des persönlichen Daseins mit dem erklärten Zweck, gegen ein gethanes Unrecht gegenzuwirken. Diese begleitende Vorstellung giebt jener realen Minderung den empfindlichsten Stachel. In diesem Sinne will auch die Geldbusse dem persönlichen Dasein empfindlich sein. Es wird das Mass und die Weise der Strafe, da die Rücksicht auf den am Recht Gekränkten in die Rücksicht auf die Gemeinschaft aufgenommen ist (§. 59), theils aus der That, gegen welche das Recht gegenwirkt, theils aus dem Zusammenhang derselben mit dem gemeinsamen Leben zu bestimmen sein.

§. 63. Die äusserlichste Abmessung der Strafe nach der That selbst ist die Wiedervergeltung, eigentlich die roheste Form, den Verbrecher zur vollen Empfindung seines Unrechts zu bringen. »Auge um Auge, Zahn um Zahn.« Es können, wenn auch die Handlungen nach aussen gleich sind, Unterschiede in ihren inneren Verhältnissen liegen, und zwar nach der Seite des Willens (§. 64), nach der Seite der Ausführung (§. 65) und nach der Seite der verletzten Zwecke (§. 66). Durch diese Unterschiede sind nothwendig in der Strafe als angemessener Gegenwirkung Unterschiede bedingt.

§. 64. Die Strafe ist gegen den Willen gerichtet, sei es gegen den eingreifenden oder aussetzenden Willen. Daher kann es da, wo der Wille, d. h. das vom Denken bestimmte Begehren, unmöglich ist, keine Strafe als solche geben, wie z. B. gegen eine That im Wahnsinn, oder da, wo der Mensch mit seinen Gliedern ohne sein Zuthun in die Uebermacht äusserer physischer Ursachen gerathen ist. Bei der Strafe ist es daher eine Vorfrage, ob es bei

der That einen Willen gegeben habe oder habe geben können. Hat der Thäter einen Willen haben können, wo er ihn nicht hatte: so ist die Zumuthung gerecht, dass er ihn habe haben sollen. Da der Wille das Denken als seinen bestimmenden Factor voraussetzt, so geht die Frage weiter rückwärts dahin, ob der Thäter Recht und Unrecht habe unterscheiden können, ob er darnach vor seiner That und für seine That und bei seiner That gedacht habe und habe denken können. Die volle Verneinung dieser Fragen schliesst die Zurechnung und mit der Zurechnung die Strafe als solche aus. Das Unrecht aus unvermeidlichem Irrthum ist kein gewolltes Unrecht.

Der Wille hat zur Handlung verschiedene Beziehungen, welche sich in den Begriffen des Vorsatzes und der Absicht, der Triebfeder und des Beweggrundes ausdrücken.

Vorsatz und Absicht werden im weiteren Sinne mit einander verwechselt, aber im engeren unterschieden. Während der Vorsatz auf die einzelne Handlung geht und den bewussten Willensact an dem einzelnen Punkte bezeichnet, wo er in der Sinnenwelt causal wird, geht die Absicht auf den Erfolg, auf die Wirkung als allgemeinen Zweck des Willens. Der Gegenstand der Absicht ist eine hervorzubringende Wirkung, der Gegenstand des Vorsatzes die Causalität, wobei es unbestimmt bleiben kann, ob die daraus folgende Wirkung gewollt oder nicht gewollt ist. Die Absicht erzeugt den Vorsatz als Mittel, wenn der causale Zusammenhang zwischen einer Handlung und der gewollten Wirkung eingesehen ist.

Aber wenn man den Vorgang im Willen weiter verfolgt, so hat die Absicht, der Zweck im Einzelnen, eine allgemeine Quelle; ihr Ursprung geht in die Triebfeder und den Beweggrund zurück. Beide begegnen einander in der Sprache und werden miteinander vertauscht; sie können indessen so unterschieden werden, dass die allgemeine Triebfeder in den gegebenen Umständen ihren Beweggrund findet und daher der Beweggrund im Concreten der Triebfeder entspricht. Die Triebfeder als subjektiver Bestimmungsgrund verknüpft den Willen mit dem treibenden Affecte des Eigenlebens, sei dieser nun der Affect des natürlichen Men-

schen, wie Neid, Zorn, Rachedurst, oder schon sittlich geworden, wie Liebe zur Pflicht, Achtung vor dem Gesetz.

Im Vorsatz handelt es sich darum, ob die Handlung als einzelne gewollt ist, in der Absicht darum, ob die Wirkung, welche in der Handlung unter das Allgemeine der Rechtsbeurtheilung fällt, Zweck des Willens gewesen, in der Triebfeder darum, wie sich das Eigenleben in der Handlung befriedigen wollte, und im Beweggrunde, welche Auffassung der Umstände die Triebfeder in Bewegung setzte. Wo z. B. Rache die Triebfeder ist und in einer vermeintlich erlittenen Verletzung der Beweggrund liegt, kann die Absicht entstehen, den Beleidiger aus dem Wege zu räumen, und im Willen den Vorsatz zeitigen, dieses Mittel zu diesem Zwecke anzuwenden.

Wenn eine Handlung sittlich beurtheilt wird, so ist die Schuld da am grössten, wo von der Triebfeder bis zum Vorsatz Eine böse folgerichtige Kette fortgeht, wo der bösen Triebfeder der die Umstände erfassende Beweggrund und dem bösen Beweggrund die freche Absicht, und der Absicht der entschlossene Vorsatz entspricht, wo also die strenge Consequenz, der zusammengefügte Plan, der die Hindernisse überwindende Gedanke und die festgehaltene Durchführung die beharrliche Arbeit des Bösen kund geben. Wenn hingegen in dem Zusammenhang von Triebfeder, Beweggrund, Absicht und Vorsatz die Consequenz durchbrochen ist oder gar Glieder fehlen, mindert sich die Schuld.

Für die juristische Beurtheilung tritt gegen die ethische eine Beschränkung ein. Wie das Gesetz keine Triebfeder, keinen Affect befehlen und erzwingen kann, weil sie dem freien eigenen Innern des Menschen angehören: so kann es auch den Affect für sich, die Triebfeder für sich allein, nicht zum Gegenstand der Strafe machen. Während ferner die Wirkung in die Erscheinung fällt, ziehen sich Vorsatz, Absicht, Beweggrund, Triebfeder immer tiefer in das verschlossene Innere zurück und werden immer schwieriger zu beurtheilen; denn selbst das Bekenntniss des Thäters reicht nicht aus, wenn es, ob wahrhaft, zu prüfen ist. Daher hält sich die juristische Beurtheilung an den Momen-

ten, welche verhältnissmässig die erkennbarsten sind, an Vorsatz und Absicht, welche die einzelne Handlung mit ihrer Wirkung vollständig an den Thäter binden oder von ihm ablösen. Triebfeder und Beweggrund können indessen in zweiter Linie in Betracht kommen, um die Absicht festzustellen oder zu wägen. Soll z. B. Leichtsinn ein Milderungsgrund der Strafe sein, so wird er wesentlich dadurch erkannt werden, dass eine böse Triebfeder und ein böser Beweggrund fehlen.

Wenn sich im Unrecht Vorsatz und Absicht so vereinigen, dass die Verletzung des Rechts, welche nach aussen geschieht, nach innen ihnen entspricht, wenn sie so gewollt wurde, wie sie herauskam: so ist die Schuld voll (*dolus*). Die Absicht ist darin die böse Seele des Vorsatzes. Wenn der Vorsatz der einzelnen Handlung da ist, aber die Absicht ihrer Wirkung fehlt (*culpa*, vermeidlicher Irrthum, Versehen): so vermindert sich mit der Schuld der Grund zur Gegenwirkung. Wenn endlich der Thäter sein böswilliges Unrecht wiederholt und in der Wiederholung den bösen Willen als bleibende Quelle des Unrechts darthut, so vermehrt sich mit der Schuld der Grund der Gegenwirkung.

Der Begriff der Absicht ist schwer zu begrenzen, da sie nicht beobachtet, sondern nur erschlossen werden kann. Es ist im Leben nichts gewöhnlicher, als die Wirkung einer Handlung, zumal wenn sie vorhergesehen werden konnte, auch für die gewollte Wirkung, für die Absicht zu erklären, obwol erst die individuelle Lage des Falles zu einem solchen Urtheil berechtigt. Ferner fragt es sich, da die Wirkung jeder Handlung eine unbestimmte Weite hat und selbst zur Ursache werdend unbegrenzt fortläuft, innerhalb welcher Grenzen die Wirkung Absicht gewesen, was also in die Absicht einzurechnen und was von ihr auszuschliessen sei. An jeder Handlung wird man Wirkung und Seitenwirkung, eigentliche Wirkung und Wirkung nebenbei (*per accidens*) unterscheiden müssen und nicht ohne ausdrücklichen Beweis im Einzelnen die Seitenwirkung der Absicht zurechnen dürfen. Man muss die entferntere Wirkung nicht mit der nächsten, die unvorhergesehene nicht mit der vorhergesehenen, die zufallende nicht mit der wesentlichen verwechseln.

[illegible] verschiedenen Grade des Vorsatzes und der Absicht [illegible] der Verbindung beider abzustufen: *dolus determinatus*, [illegible] *eventualis*, *culpa*, damit sich die Strafe den Grade anpasse, in welchem durch die That des Unrechts das Sittliche und dessen Anerkennung befehdet ist.

Im [illegible] Recht wird für die Bestimmung des Schadenersatzes auch das Versehen abgestuft: *culpa lata*, *levis*; im preussischen Landrecht grobes, mässiges, geringes Versehen. Das römische Recht [illegible] mit praktischem Takt den Mangel der Sorgfalt im Fremden nach der Analogie der Sorge für das Eigene, nach dem Verhalten eines guten Hausvaters, da im Eigenen das Ethische durch die Selbsterhaltung die Spannung eines natürlichen Triebes erreicht. Wenn an die Vernachlässigung der Pflicht für das Fremde ein Mass angelegt wird, das aus der Sorgfalt und Liebe für das Eigene stammt, so blickt schon im Juristischen, das sich gegen die Uebertretung wendet, die positive ethische Forderung durch, dass sich die Pflicht für das Fremde erst dann voll erfüllt, wenn der Handelnde ein guter Verwalter und nicht mehr ein blosser Miethling ist. An dem leichter [illegible] eigenen Verhältniss wird für das [illegible] Mass gesucht, auf ähnliche Weise, wie im alten deutschen Recht für die Lehnstreue ein Vorbild in dem ursprünglichen Bande der Sippe liegt und daher an diesem Beispiel gemessen wird, was der Lehnstreue gemäss ist oder widerspricht.

§ 65. In Bezug auf die Ausführung unterscheidet sich der Versuch des Unrechts [illegible] und die vollendete That. Erst dies hat die volle reale Wirkung des Unrechts, und es fragt sich, ob und wie weit den Versuch Strafe treffe.

Wenn [illegible], in allgemeinem Sinne genommen, als eine Handlung erklärt, aus welcher, wenn nichts hindere, Bewegung folge, so kann dieser allgemeine Begriff auf den Willen angewandt werden. Dann stellt er sich so, dass das Verhindernde entweder der Wille selbst oder eine von aussen wirkende Ursache ist. Darnach ist der Versuch, der juristisch zu

beurtheilen ist, entweder eine mitten in ihrem Laufe aufgegebene oder eine äusserlich gehinderte Handlung. Im letzten Falle hat der Thäter das Seine gethan, um schuldig zu sein, und es war gegen seinen Willen und stand ausser seiner Macht, dass die Handlung fehlschlug, wie z. B. wenn das angelegte Gewehr versagte. Wenn dessenungeachtet die Strafe, die doch gegen den Willen gerichtet ist, gemildert wird, so erklärt sich dies daraus, dass der eine von zwei die Strafe mitbestimmenden Gründen nicht vorhanden ist, und der andere zurücktritt. Der Versuch, ein Verbrechen, das in seiner Wirkung noch nicht zur Erscheinung kommt, hat noch niemanden verletzt (vgl. §. 59) und hat als misslungen nicht dieselbe verführerische Kraft des bösen Beispiels in sich, als die vollendete That (§. 61). Daher fordert er in der Gemeinschaft nicht denselben Grad der Gegenwirkung. In dem bezeichneten ersten Falle ist es im Recht controvers, ob der aufgegebene Versuch strafbar sei, wie z. B. da, wo ein Schwörender mitten im Schwur abbricht und erklärt, dass er Falsches bekräftige, also den Versuch des Meineids selbst vereitelt. Wenn die strengere Ansicht auch einen solchen Versuch für strafbar erklärt, so mag sie es darum thun, weil auch der aufgegebene Versuch doch immer ein Versuch des Bösen war und der Wille auch so weit und bis dahin, als schon die That gediehen war, dem Bösen hätte widerstehen sollen. Allein da der Wille das Böse selbst zurückgenommen und sich selbst dem Rechte gebeugt hat, da ferner das böse Beispiel, das schon im Werden begriffen war, sich selbst ausgelöscht und in ein Zeugniss des Rechten verwandelt hat: so soll das Recht in ethischem Sinne diese Selbstüberwindung und Besserung anerkennen und nicht durch Androhung einer Strafe erschweren, durch welche es möglicher Weise im Thäter den Entschluss zur Vollendung des Verbrechens gegen Zweifel und Bedenken stärken würde.

§. 66. Obwol in dem sittlichen Gemeinwesen, wenn es in der Idee gedacht wird, alle inneren Zwecke von dem Einen und letzten Zwecke gebunden und durchdrungen sind: so unterscheiden sie sich doch für das sittliche Bewusstsein nach dem Grade der einleuchtenden Nothwendigkeit, durch welche ausser dem

positiven Gebote sich die sittliche Gesinnung verpflichtet er
Diese Nothwendigkeit bestimmter Zwecke lässt sich im ein
Falle darnach messen, wie weit bei allgemeiner Verletzun
selben das Sittliche überhaupt noch möglich sein würde. E
sich daher die Gegenwirkung des Rechts gegen das Unrech
nach dem Wesen der Zwecke, welche sie zu wahre
abstufen und abmessen. Dem Unterschiede des strafbare
rechts in Uebertretung, Vergehen und Verbrechen, welche
in der Sprache ausgedrückten sittlichen Bewusstsein gemä
liegt theils der Unterschied der inneren Zwecke, welche v
sind, theils der Unterschied der sich im Unrecht offenbar
Gesinnung zum Grunde. Die Vermischung zweier Ge
punkte §. 61. 66, indem bald die Hoheit der zu wahr
Zwecke, wie im Hochverrath, bald die Verworfenheit d
sinnung, wie in der Unzucht, zum vorwiegenden Mass de
brechens genommen wird, macht es schwierig, Verbreche
Vergehen scharf gegen einander zu begrenzen. Will ma
dessen die Höhe der angedrohten Strafe zum Theilungsg
machen, so begeht man, wissenschaftlich genommen, ein
ronproteron und setzt die Folge an die Stelle des Grunde
Wesens.

Nur unter der Voraussetzung, dass die Strafe si
Zwecke schirme, giebt es für sie ein gerechtes Mass. W
gegen die Gesetze mit ihrer erhaltenden Natur darauf aus,
sittliche Missverhältnisse zu schützen und zu befestigen, da
sie einen beständigen Kampf gegen menschliches Widerstre
führen und greifen, um desselben Herr zu werden, nothw
zu unmenschlichen Mitteln des Schreckens und der Furcht
z. B. die grausamen Strafen in der Sklavengesetzgebung
Zeiten, wie in Rom die scheinbare Begründung *Tac.*
XIV, 12 ff., in Nordamerika. So erkennt man noch in de
zerrung den eigentlichen Begriff des Rechts als einer Selbs
tung des Sittlichen

Freilich kann das sittliche Mass für die inneren Zweck
den Zeiten und dem Zusammenhang der Geschichte wec
Bald wird es nach und nach tiefer aufgefasst, bald giebt e

Sittenverderbniss nach. Es ist ein weiter Abstand von der Steinigung für das Holzlesen am Sabbath (4. Mos. XV, 32 ff.) bis zur Polizeistrafe für eine Uebertretung der Art in heutiger Zeit. Anwerbung für fremden Kriegsdienst ist heute strafbar, und war früher in Deutschland und noch vor Kurzem in der Schweiz gestattet, ja die Befugniss galt für Freiheit. Auf Ehebruch stand früher der Tod.

§. 67. Das Mass der Strafe hat ferner eine nothwendige Beziehung zu der Gemeinschaft des Lebens, aus dessen Mitte das böswillige Unrecht hervorgegangen ist. Wenn sich die Empfindlichkeit, auf welche die Strafe als Minderung des persönlichen Daseins gerichtet ist, mit der Cultur oder der allgemeinen Sittlichkeit im geistigen Sinne steigert, z. B. nach der Seite des Ehrgefühls: so können die handgreiflichen Strafen, z. B. körperliche Züchtigung, in Strafen verwandelt werden, welche mittelbarer, aber nicht weniger nachhaltig, einen psychologischen Zwang üben. Ferner verzweigen und verwandeln sich die Verbrechen durch die Cultur. Wenn die gegebenen Zustände die Neigung zu gewissen Verbrechen nähren, z. B. zum Betrug, zum Meineid, zur Auflehnung wider die Obrigkeit: so steigt nothwendig von selbst auf der einen Seite die sittliche Zumuthung an die Kraft des Einzelnen, der Versuchung und Ansteckung zu widerstehen, und es bedarf auf der andern Seite eines eindringlichen Gegendruckes, um auf die Gemeinschaft zu wirken. In solchem Falle wird daher die Strafe sich schärfen müssen. Denn es kommt Alles darauf an, dass das Sittliche in der Sitte erhalten bleibe; und die Strenge zu rechter Zeit wirkt dazu mit. *Deest remediis locus, ubi, quae vitia fuerunt, mores fiunt* (Seneca). Es liegt hierin kein Unrecht gegen den Thäter, wenn in dieser Beziehung die Strafe nach äusseren Gesichtspunkten abgeschätzt und ein constantes Mass in der an und für sich aufgefassten That nicht gefunden wird. Denn die That selbst hat in ihrem Ursprung und in ihren Wirkungen diese Beziehung zur Gemeinschaft.

Aus der Seite, welche das Verbrechen der Gemeinschaft zukehrt, fliesst auch die Möglichkeit, dass Verbrechen verjäh-

ren dürfen, und zwar leichtere früher, schwerere später. Die Gegenwirkung kann da zurücktreten, wo der Anreiz des Beispiels, der in dem unbestraften Unrecht liegt, erloschen oder doch im Erlöschen begriffen ist. Zugleich mag vorausgesetzt werden, bis sich das Gegentheil durch neue Uebertretungen kund giebt, dass der böse Wille, der sonst die Strafe nothwendig macht, sein Widerstreben gegen das Gesetz aufgegeben habe.

§. 68. Wie auf der einen Seite die Strafe bei verzweigter Schuld sich nicht an den nächsten Theil allein halten darf, sondern sie in Allen verfolgen muss, welche sie mit tragen, ja den Anstifter, der die eigentliche Ursache ist, der nicht selber Bestechung geübt und sich selbst in feige Heimlichkeit versteckt hat, schwerer treffen mag, als den Thäter: so hat sie auf der anderen Seite sich zu hüten, den Zusammenhang einer von Hass getriebenen Vorstellung, welche z. B. mit dem Schuldigen die Angehörigen in trübe Schatten stellt, für einen causalen Zusammenhang zu nehmen. Das Strafrecht hat oft, um die Abschreckung zu steigern, die Strafe auf Andere, als die schuldigen Thäter, z. B. auf die Familie, die Kinder, ausgedehnt. In der Confiscation der Güter, soweit diese nicht zum Schadenersatz dienen müssen, herrscht ein ähnlicher Gesichtspunkt. Indessen wirkt das Strafrecht, das weder Krieg ist, der unschädlich machen will, noch Rache, welche der blinden Idee nachgeht, nur dann in sittlicher Hoheit, wenn es den Schuldigen besonnen ausscheidet und keine Unschuldigen hatten lässt.

1. [illegible]

drückliche Beispiele des Gegentheils. So heisst es in einem attischen Volksbeschluss (ungefähr Ol. 86) bei Ausführung einer Kolonie nach Brea in Thracien: wer diesen Beschluss aufheben oder ändern wolle, der solle mit seinen Kindern ehrlos sein. (Boeckh hat in den Monatsberichten der k. Akademie der Wissenschaften 1853, S. 160 f. parallele Fälle angeführt.) Die Drohung soll abschrecken, und die blosse Abschreckung läuft immer Gefahr, ungerecht zu sein. *Leges sacratae* galten in Rom von der Urzeit in die Republik hinein, wovon Festus: *sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui Deorum sit cum familia pecuniaque.* Indessen die Kaiser Antoninus und Verus rescribiren (*dig.* XLVIII, 19, 26): *Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest; namque unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur.* Wie die Leidenschaft nicht unterscheidet, sondern in ihren Hass zieht, was dem Gehassten nahe steht: so sieht man das Recht in leidenschaftlich erregten Zeiten in Maximen des Hasses und der Rache zurückfallen.

§. 69. Wenn man in den Strafarten die Motive vergleicht, aus welchen sie hervorgingen: so sieht man in ihnen, wie in aller sittlichen Entwickelung, die Beweggründe erst nach und nach sich von dem Selbstischen und dem Nächsten ablösen und erst nach und nach einen Gesichtspunkt gewinnen, welcher den weiten Blick des Ganzen kundgiebt.

Wo ununterschiedlich Auge um Auge, Zahn um Zahn, Leben um Leben gilt, wo in der Strafe das Handgreifliche herrscht, die leibliche Pein, die körperliche Züchtigung, Verstümmelung der Glieder: steht die Strafe, die Wiedervergeltung bezweckend, noch der Rache nahe. An die Wiedervergeltung, welche auf das Geschehene sieht, schliesst sich die Abschreckung an, welche zugleich die Zukunft ins Auge fasst. Man glaubt mit grausamen Strafen am meisten abzuschrecken; und in der Todesstrafe, welche die Phantasie der Menschen grausig ergreift, verbreitet sich die Furcht vor dem rächenden Gesetz am kräftigsten und in die weitesten Kreise. Aber die Achtung vor der menschlichen Person tritt der Wiedervergeltung, sowie der Abschreckung um jeden Preis, allmählich entgegen.

Wenn Geldstrafen als Wehrgeld aufkommen, so stehen sie als eine Art Schadenersatz doch noch der Wiedervergel-

tung nahe, und einseitig bezwecken sie vornehmlich die A
dung des Rachegefühls in den Beschädigten (§. 59).

Aus dem Bezug auf die Gemeinschaft sind die Ehrens
fen hervorgegangen. Die Gemeinschaft, in dem Richtersp
vertreten, urtheilt über den sittlichen Werth des Menschen
die Gemeinschaft. Sie entzieht politische Rechte, welche si
unter Voraussetzung des Gehorsams gegen die Gesetze geg
hatte, oder sie mindert durch Ausschliessung von öffentli
Thätigkeiten, durch Aberkennung von Zeichen der Gemeins
die Meinung der Genossen, in der sich Jeder so wiederzuspie
strebt, dass er sein Bild besser oder doch nicht schlechter au
zurückempfange. Diese Strafe will dem Schuldigen psycholo
empfindlich werden; denn erst spät wird der Verbrecher s
gestumpft und verworfen, dass er nach Ehre nichts mehr fr
und abschreckend hält sie den Andern im Verkehr gegenwa
wie empfindlich das verletzte Gesetz auch innerlich treffen k
Ein für immer aus der öffentlichen Meinung Verstossener *ἀτ*
ἄτιμος ist wie ausser Umlauf gesetzte Münze, welche k
nimmt. Mit der verminderten oder vernichteten Ehre vermin
oder vernichten sich ihm die Bedingungen zu einem sich be
digenden Leben. Indem der Kirchenbann aus der Kirche
stösst, welche dem Gläubigen die Gemeinschaft mit Gott
alles Seelenheil vermittelt, verwundet er den wirklich Gläu
in der innersten Seele und trifft zugleich die bürgerliche Mei
Wiedervergeltung und Abschreckung sind noch die vorwiege
Beweggründe dieser Strafarten.

Gleichzeitig tritt in den Verbannungen, Deportati
vervielfachten Todesstrafen ein anderer Beweggrund her
bürgerliche Gesellschaft fürchtet die bestraften Verbrecher
z. B. den politisch Schuldigen oder den rückfälligen Diebe. D
sucht man sie zu entfernen. Transportationen mildern die
Härte der die Verbrecher wegräumenden Todesstrafe. Sic
rung der bürgerlichen Gesellschaft wird zum
sichtspunkt der Strafe. Wenn die Absicht der Abschrec
mit dem Anlauf zum Bösen einen zweifelhaften Kampf be
und erfolglos unterliegt, so kehrt sich nun das Verhältniss

Die Gemeinschaft, welche schrecken wollte, erschrickt vor dem ungeschreckten Verbrecher. Daher hilft sich die vereitelte Abschreckungstheorie mit dem in die Strafe aufgenommenen Zweck, die bürgerliche Gesellschaft zu sichern. In demselben Sinne werden gestrafte Verbrecher auf Zeit oder überhaupt unter polizeiliche Aufsicht gestellt.

In allen diesen Richtungen herscht noch allein der Gesichtspunkt des verletzten Einzelnen, des verletzten Ganzen. Die Strafen werden zunächst äusserlich verhängt und äusserlich vollzogen; und es kümmert Niemanden, was dabei in der Seele des Gestraften vorgehe.

Es war besonders das Verdienst der Kirche, umgekehrt in dem Leid die innere Busse und Besserung hervorzuheben und in der Strafe die Einkehr in sich selbst, die Umkehr vom Bösen zu bezwecken. Während die Kirche nach aussen, wie in der Inquisition, noch hart und herrisch strafte, war dies der Sinn ihrer Strafen im Innern, z. B. der Bussungen, der geistlichen Exercitien. Die Strafe will sich nun, wenn auch gewaltsam, einen Zugang zum Willen bahnen, und daher wird es Aufgabe, nicht den Menschen wie ein Thier durch Schlag und Stoss zu determiniren, sondern in einer solchen Weise, welche menschliche Selbstbesinnung gestatte. Aus dieser Richtung ist die Strafe der Freiheitsentziehung hervorgegangen, namentlich die einsame Haft, welche den Gedanken der Schuld wach und gegenwärtig halten soll. Es ist ein peinlicher Zustand, in welchem der Mensch auf Einen Gedanken zurückgeworfen wird und von ihm nicht los kann, weil ihm die Mannigfaltigkeit der Gegenstände, der Umgang des Gesprächs fehlt, weil ihn Alles auf den Grund der Haft zurückweist. Es ist die Freiheitsentziehung die faktisch empfundene Unmöglichkeit, das Versehen, das Vergehen, das Verbrechen, die Leidenschaft zurückzuthun. Je mehr durch die Cultur die geistige Empfindlichkeit wächst, je mehr der Werth der Freiheit gefühlt wird, desto mehr ist es möglich, diesen psychologischen Zwang an die Stelle handgreiflicher, z. B. körperlicher Strafen zu setzen.

In dem Gesichtspunkt der Besserung reicht die Kirche dem

Staate die Hand. Aber es bedarf mehr. Soll die Besseru
Leben Bestand haben, so muss bei der Rückkehr in die bü
liche Gesellschaft der begonnenen, aber noch nicht erpr
Umkehr der Gesinnung eine Verminderung der Anreize und
suchungen zum Bösen, welche in der hoffnungslosen Noth li
entgegenkommen. Sonst wird die Noth, welche Eisen h
sicherlich die zarten Ansätze des Guten knicken. Es komm
nächst darauf an, schon in der Gefangenschaft die Ueberfü
in die bürgerliche Gesellschaft durch Unterweisung in nütz
Thätigkeit, durch Gewöhnung zur Arbeit vorzubereiten. D
Leid auferlegten Strafen werden auf diese Weise zur Förd
verwandt. Die Strafe soll die kranken Glieder heilen un
gesunde dem bürgerlichen Leben zurückgeben. Die Aufga
gross und schwierig §. 60.

Die beiden Zwecke, den Verbrecher zu bessern und di
sellschaft zu sichern, haben in neuerer Zeit auf die
brecherkolonien geführt, und diese sind, wie z
Australien, zu einem Hebel der Cultur geworden, welch
Erde dem Menschengeist unterthan macht. Sie sind da nur
gleissnerische Menschlichkeit, wo sie dazu dienen, um die
stossenen dem Klima zum Raube vorzuwerfen, aber habe
einen grossen Sinn, wo sie im unwirthbaren Lande mensch
Leben gründen helfen. Die Erfahrung Englands hat gelehrt,
Verbrecherkolonien nur richtig wirken, wo sie die Aufgab
ben, ein unbewohntes Land zu kolonisiren, und auch da n
lange an ihrer Stelle sind, als nicht neben ihnen eine gr
Menge freier Einwohner erwächst. Es ist ein grosser Ged
die Feinde der menschlichen Gesellschaft zum culturhistor
Factor zu machen und auf solche Weise noch dem Bösen
Gute abzugewinnen; aber die Ausführung beschränkt sich
die Gelegenheit und bedarf vielseitiger Erwägung und st
mannischer Umsicht, um nicht in der Sorge für die Verbr
neue Gefahren zu schaffen.[1] Nur ein Staat mit weitem

[1] Dr. Franz von Holtzendorff: die Deportation als Strafe
in alter und neuer Zeit und die Verbrecherkolonien der England

d grossen Mitteln kann in dieser Weise strafen und die rafe hat sich nun am meisten von dem anfänglichen Zustand ternt, der noch Züge des verletzten selbstischen Affectes in h trug.

Durch den Beweggrund der Besserung beschränken sich die ttel der Strafe. So z. B. würde eine lebenslängliche untilgbare scholtenheit die Wiedereinreihung in die bürgerliche Gesellhaft fast unmöglich machen und den Anreiz zu neuen Verbrechen rmehren. Wenn Gesetzgebungen es als eine Strafe aufgenomen haben, dass einem Verbrecher die Fähigkeit abgesprochen erde, Grundeigenthum zu erwerben, so ist das unweise; nn man nimmt dem Verbrecher, was man ihm, wenn man es nnte, geben sollte, die Möglichkeit eines Erwerbes, der an e bürgerliche Gesellschaft fesselt und mit ihren Gesetzen beundet.

Wenn die Beweggründe der Strafarten menschlicher werden, darf doch die Strafe nicht aufhören Strafe zu sein. Ohne dass s Gesetz gefürchtet wird, ist seine Macht nicht hergestellt. iejenige Strafe würde ihrem inneren Zweck am meisten entrechen, welche geeignet wäre, am meisten zu schrecken und n meisten zu bessern. Indessen thut das Eine leicht dem Anrn Abbruch; und es ist die Aufgabe des Strafrechts, darauf zu hen, dass beides sich einige.

Seit die körperlichen Strafen zurücktreten, sind die Geldssen, kleinere oder grössere, und die Freiheitsstrafen, kürzere er längere, mildere oder schärfere, das allgemeine Mittel georden, in welchem die der Schuld proportionale Strafe ausdrückt wird.

Gegen Geldstrafen wird mit Recht die Ungleichheit einwandt, da sie dem Armen empfindlicher ist als dem Reichen. dessen wird bei geringeren Geldbussen, wie für Uebertretungen olizeilicher Vorschriften, weniger der Verlust am Geld das Empfindliche sein, als der darin enthaltene öffentliche Ausdruck der

---

nzosen in ihrer geschichtlichen und criminal politischen Bedeutung. 59 — namentlich S. 354.

auferlegten Strafe (§. 62), der durch die Einzahlung an
werden muss. Grössere Geldstrafen werden da am Orte s
es darauf ankommt, bei Verbrechen der Gewinnsucht, z.
trug, eine andere Strafe, z. B. Gefängniss. Ehrenstrafe
für den Reichen empfindlich zu steigern, da sie die gemei
sinnung gerade an dem Theile ihres Wesens empfindlich
durch welchen sie bestimmt wurde, das Verbrechen zu b
Durch die Geldstrafe kommt die Gewinnsucht zum
Gegentheil ihres Gelüstes. Daher verfolgte auch wol
römische Recht selbst den Diebstahl mit einer *actio in*
oder *quadruplum*.

Schon Plato hat es im Gorgias p. 525 b.) an dem, d
tig gestraft werde, als ein Ziel der Strafe bezeichnet,
entweder besser werde und gesunde oder Andern zum
diene, damit sie, sehend was er leide, sich fürchten und
werden — und wie lange hat es gewährt, ehe sich der
der Besserung neben dem Zweck der Abschreckung eine w
Rücksicht erkämpfte!

Die unvermeidliche Ungleichheit des Strafrechts,
darin liegt, dass das Gesetz allgemein nach den allgemein
lichen Verhältnissen und nach der allgemeinen Empfind
die Strafe bestimmt, aber jedes Unrecht individuell g
und aus der individuellen Lebenslage heraus, und dass
pfindlichkeit dessen, der gestraft wird, individuell ist, k
durch den Spielraum, welcher der individuellen Beurtheil
Richters gelassen wird, und durch die Möglichkeit der
digung annähernd ausgeglichen werden.

§. 70. Da es viele Weisen giebt, durch Zwang die
dung des persönlichen Daseins zu mindern, so ist unter d
aussetzung, dass dem innern Zwecke der Strafe Genüge ge
diejenige Art und Weise der Strafe vorzuziehen, welc
Menschen im Verbrecher, also dem sich besinnenden, in
benden Gedanken Spielraum lässt und nicht bloss schrec
dern auch bessert. Bei der Todesstrafe weicht die
sichtspunkt zurück und darin liegt der erheblichste Einwu
dieselbe. Die Frage nach dem Recht der Todesstrafe zerl

hrere, und zwar, wenn lebengefährdende Verbrechen, z. B. , Aufruhr, Sklavenhandel, zu ahnden sind, hauptsächlich gende: 1) Hat der Mörder ein Recht an sein Leben, so dass Erhaltung desselben fordern könnte? Inwiefern derjenige, elchen ein Anfall geschah, das Recht der Nothwehr und der Tödtung des Mörders hatte, muss diese Frage verneint n. 2) Hat das Gemeinwesen (der Staat) das Recht, das urtheil auszusprechen? Das Recht der Nothwehr ging vom n aus und geht auf das Ganze zurück (§. 56). In andern , z. B. im Aufruhr, ist der Staat selbst im Stande der vehr. 3) Hat der Staat die Pflicht, sich dieses Rechtes den Mörder zu begeben? Alle Furcht (§. 52) hat ihre letzte ung in der Furcht vor der Vernichtung. Wenn es der Zu- der Gemeinschaft erfordert, mit dieser letzten Spannung ie Gemüther zu wirken, wie unter andern in Zeiten sittlicher sung, in der Mannszucht während des Krieges: so wird das des im Verbrechen verwirkten Lebens nicht schonen n. Wenn im Leben der Gemeinschaft der schadhaften, thischen Stoffe viele sind, so muss der Gegendruck, um bezwingen, desto ernsthafter sein. In dieser Rücksicht aussen liegt keine Ungerechtigkeit gegen den Verbrecher; das Beispiel seiner That ist sein (§. 68). Es ist eine falsche nität, um des Verbrechers willen durch schlaffe Strafen die echen zu fördern. Im Kriegsrecht, wie z. B. bei Verrath, die Todesstrafe unvermeidlich sein, und es widerspricht dem ff, dies als Nothwehr zu erklären. Es ist indessen die Auf- der sittlich strebenden Gemeinschaft, dass mit dem abneh- en Verbrechen die Todesstrafe entbehrlich werde; jede ver- e Todesstrafe mahnt sie an ihre tiefsten Schäden. Es ist r ein Nothstand des Rechts, einen Menschen preisgeben zu n. Ueberdies ist bei der Todesstrafe ein möglicher Irrthum echts unwiderruflich und eine Ausgleichung desselben un- ch. Daher ist es weise, die Todesstrafe einzuschränken u erlassen, wo es geht. Aber wenn man die Todesstrafe ein Gesetz abschafft, so wird dem Verbrecher ein Recht in Leben zugesprochen, das er nicht mehr hat, und die

Begriffe vom Recht, welche auf das Proportionale gewiese verwirren sich.

C. Logische Seite des Rechts. (Methode des Rechts

§. 71. Die ethische Seite des Rechts bestimmt die phy Die logische soll beiden entsprechen (§. 6 , wie das Denk Sein, mag es nun das Bildungsgesetz der Dinge suche unter das gefundene die Dinge begreifen. Aehnlich wie Naturwissenschaften bewegt sich die Urtheilskraft im Rec zwei Seiten, indem sie theils in der Mannigfaltigkeit der n lichen Strebungen und Handlungen den innern Gedank Gliederung mit dem, was aus ihm folgt, also die Norm d gemeinen, auffindet reflektirend , wie die Gesetzgebun theils die Strebungen und Handlungen unterscheidet un die gegebenen Normen subsumirt bestimmend , wie des R Geschäft ist. Die reflektirende Urtheilskraft findet auf d biete des Rechts aus dem innern Zwecke auch die Norm das, was nicht sein soll. Hiernach ist die logische Se Rechts zuerst in der Entstehung und dann in der An dung des Gesetzes zu verfolgen.

Anm. Kants Unterscheidung der reflektirenden und bestimmen theilskraft trifft, wie man auch über den Namen und die Voraussetzungen Kants denke, eine wesentliche Seite im V des Erkennens Kants Kritik der Urtheilskraft 1790 S

a Logische Seite in der Entstehung des Rechts

§. 72. Das Recht bildet sich aus der Auffassung der Zwecke des Ganzen und der Gliederung, welche zu wahre sei es mehr unbewusst und durch stillschweigende Anerk im Gewohnheitsrecht, sei es bewusster und planmässiger Gesetzgebung, oder sei es, dass es sich im Geist der G und der Sache durch die Gerichte fortgestalte. Indem auf Wege der Rechtsbildung von dem Ursprung ausgegangen ist die darin sich offenbarende logische Methode synthet Natur. Dem Verfahren, welches aus dem Sinn der si

rhältnisse heraus das Recht bildet, das sie wahren soll, geht dächtig die Betrachtung zur Seite, welche Folgen eintreten rden, wenn das Gesetz mit dem Triebe des sich in seinen Vorilen erhaltenden Eigenlebens zusammentrifft, und was umkehrt erfolgen würde, wenn das Gesetz seine Bestimmungen ders fasste. Jene vorausschauende, falsche Seitenwirkungen wehrende und diese die Nothwendigkeit indirekt erprobende trachtung sichern warnend oder bestätigend den ursprünglichen höpferischen Entwurf. Auch diese beiden Verfahren sind synetischer Art. Inwiefern die inneren Zwecke der Gliederung in ch übereinstimmen, um ein Ganzes zu bilden, oder die etwa iderstreitenden Zwecke sich innerhalb des Ganzen ausgleichen: ird auch das erhaltende Recht, als eine unmittelbare Folge eser Zwecke, eine Richtung auf eine Einheit haben, welche ch die Vielheit unterordnet, eine Richtung auf ein System, elches das logische Gegenbild des seine Bewegungen in beimmten Grenzen behauptenden sittlichen Organismus sein wird. ine gruppenweise Zusammenstellung von Rechtsmaterien ist och kein System, obschon sie sich oft genug mit diesem Namen ennt.

Das positive Recht eines Volkes wird je nach der nationalen esonderheit und der Entwickelungsstufe desselben das Ganze es Rechts und die darin begriffenen Theile in einem eigenthümchen Sinne darstellen. Jedes subsidiarische Recht, aus iner fremden Gesetzgebung herbeigezogen, um eine Lücke des echts zu füllen, bringt die Gefahr, ausser einer logischen Inconseuenz eine Ungleichheit im nationalen Bewusstsein des Rechts u erzeugen und als eine Störung in der eigenen Entwickelung u wirken.

Die Einheit des Ganzen wird sich erst in der Wissenschaft es Rechts ihrer selbst bewusst und wirkt nun bestimmend auf as Besondere zurück. Indem die Jurisprudenz mit dem logischen Geiste der Begriffsbestimmung und der Consequenz arbeitet, indem sie, wie alle Wissenschaft, zuletzt auf das Nothwendige gerichtet ist und sich mit dieser Nothwendigkeit in der Ueberzeugung derer befestigt, in deren Hand die Gesetzgebung

und Rechtspflege gelegt ist, gewinnt sie stillschweigend die Macht das Recht mitzugestalten. Sie schärft, ergänzt, bereitet Reformen vor und wird zu einer Quelle, aus welcher das im Leben sich bewegende Recht schöpft.

§. 73. Das Recht wird nur aus dem bestimmt, was der innere Zweck eines sittlichen Verhältnisses, und zwar in Uebereinstimmung mit dem Ganzen, zu seiner Wahrung fordert. Wer es im letzten Grunde finden will, kann es nur aus diesem Zusammenhang schöpfen. Wenn indessen die Grundverhältnisse schon in Grundnormen des Rechts gefasst sind, so erweitert sich das Recht und ergänzt das Fehlende nach der Analogie derselben. In der Geschichte des Rechts erscheint die Analogie vielfach als die weiterbildende Kraft, und in der Anwendung, z. B. in der Berufung auf ein Präcedens, bald als Begründung, bald als Einrede. Es ist daher wichtig, diesen Schluss in seiner Stärke und in seiner Schwäche zu erkennen.

In der Analogie wird von Einem nebengeordneten Falle auf den anderen oder von Einer Art auf die andere geschlossen, indem vorausgesetzt wird, dass in dem ersten Falle das den anderen normirende Allgemeine angeschaut werde. Die Analogie ist falsch, wenn entweder die Fälle oder Arten nicht nebengeordnet sind, oder, wenn sie zwar nebengeordnet sind, aber die aus dem ersten Fall hervorgehobene und übertragene Norm nicht das Allgemeine, sondern vielmehr das Eigenthümliche (die specifische Differenz) des ersten Falles ist. Denn dann ist nicht das Verbindende getroffen, sondern vielmehr das Scheidende statt des Verbindenden ergriffen. Wenn man die Analogie nach ihrer ersten Bedeutung als Proportion, als Gleichstellung zweier qualitativen Verhältnisse ansieht, so lassen sich die eben bezeichneten beiden Punkte dahin zusammenfassen, dass der Schluss der Analogie nur dann zutrifft, wenn der Exponent beider Verhältnisse, d. h. in der Anwendung auf das Recht der innere Zweck der Sache, derselbe ist. Weil die Analogie, so lange sie nur Analogie ist, immer von Fall zu Fall arbeitet, ohne durch einen strengen, klar gedachten Obersatz gebunden zu sein, oder weil sie, so lange sie eine Analogie ist, den gleichen Exponenten mehr

aussetzt als erkennt: so wird sie unsicher und geräth, z. B. Fortbildung eines Gesetzes, wenn der aus Analogie gezogene l nach einer andern Seite zu einer neuen Analogie dient, in's bestimmte. Daher bedarf das Verfahren der Analogie immer er wachsamen Ergänzung durch die übrigen Methoden. Ein l der Ausnahme kann an sich keine Analogie bilden, da das spiel (das Analogon) vielmehr ein Fall ist, welcher die Regel sich tragen muss.

Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich, wie einander entgegengesetzte Parteien den Schluss der Analogie verschieden beideln werden. Wer ihn für seine Sache geltend macht, wird Gemeinsame zwischen dem eigenen Fall und dem Beispiel onen und so ausführen, dass das, was er erschliessen will, in causaler Abhängigkeit von diesem Gemeinsamen erscheint. ngekehrt wird der Widerlegende das Verschiedene hervorheben d die Verneinung, die er geltend macht, in causaler Abhängigit von dem Verschiedenen halten.

Anm. Vgl. Logische Untersuchungen II, S. 263 ff. 362 ff. Als Beispiel eines juristischen und zwar mehrgliedrigen Schlusses der Analogie bietet sich dar: Cic. *top. c.* 10. *Sunt enim similitudines, quae ex pluribus collationibus perveniunt, quo volunt, hoc modo: Si tutor fidem praestare debet, si socius, si, cui mandaris, si, qui fiduciam acceperit: debet etiam procurator.*

Man erkennt die das Recht fortbildende Analogie beispielsweise noch in den Namen des römischen Rechts, wie in den *obligationes quasi ex contractu* (*institut.* III, 28), in der *accusatio quasi publica* gegen den *tutor suspectus* (*instit.* I, 26, 3), in der *poena falsi* und *quasi falsi* (*dig.* XLVIII, 10; 1. §. 13). Vgl. andere Fälle *institut.* II, 11, 6. III, 28, 6. IV, 5 u. s. w. Ausserdem giebt es viele Beispiele der Fortbildung durch Analogie im römischen Recht, z. B. in der Entstehung der *actio utilis*, *dig.* VII, 1, 17. §. 3 — *utilem actionem exemplo Aquiliae*, ferner *dig.* XXVII, 10, 1, *dig.* XXXVII, 12, 1 u. s. w. Beispiele einer zweifelhaften Analogie finden sich z. B. *institut.* II, 1, 33, vgl. 30, ferner *dig.* XVI, 1, 1, vgl. §. 4, wenn versucht ist, den Begriff der Intercession auf den Fall der Schenkung zu übertragen.

Wenn in den Evangelien nur der Ehebruch als Scheidungsgrund anerkannt wird und die Reformatoren böswillige Verlassung ihm gleichstellen: so ist das im Grunde der Sache eine Erweiterung des Rechts durch Analogie. Die böswillige Verlassung hat die Untreue der Gesinnung mit dem Ehebruch gemein und lässt in den gewöhn-

lichsten Fällen wirklichen Ehebruch vermuthen. Der Bezug a[illegible] positive Vorschrift 1. Cor. VII, 15 reicht nicht aus. Wenn nun [illegible] die böswillige Verlassung die Basis neuer Analogien wird, [illegible] dahin zu sehen, dass sich nicht allmählich der ursprüngliche [illegible] verliere, was in fortgehenden Vergleichungen unvermerkt gesch[illegible] kann. Fügen hingegen spätere Gesetzgebungen andere Scheid[illegible] gründe hinzu, als wäre die Ehe ein blosses Vertragsverhältnis[illegible] ist die Analogie verlassen, und es herscht dann darin der neu[illegible] sichtspunkt eines synthetischen Verfahrens.

Im deutschen Recht ist das Lehnrecht, welches ursprü[illegible] Gut gegen Diensttreue gab und den Kriegsdienst der Ritter[illegible] tigen voraussetzte, durch Analogie erweitert und über de[illegible] sprünglichen und eigentlichen Kreis hinaus zur Begründung ba[illegible] licher Nutzungsrechte in den Erblehen angewandt worden.

Die sogenannten Fictionen des Rechts gehören ebenfalls hi[illegible] Sie fassen etwas, das nach vorwiegenden inneren Gründen [illegible] einen Rechtstitel fallen könnte oder fallen sollte, aber wirklich [illegible] fällt, unter die Analogie desselben. Man vgl. z. B. die sogen[illegible] *fictio legis Corneliae* in Bezug auf den Tod eines kriegsgefang[illegible] römischen Bürgers, den sogenannten *fictus possessor*, die im [illegible] sandtschaftsrechte angenommene Fiction der Exterritorialität.

Die Prüfung einer falschen Analogie mag an einem Beispi[illegible] läutert werden. In den Institutionen II, 1. §. 33, vgl. §. 30 [illegible] es: *Litterae quoque licet aureae sint, perinde chartis membranis [illegible] dunt, ac solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur.* [illegible] Analogie *perinde* [illegible] bezieht sich auf II, 1. 30: *si quis in [illegible] solo ex sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius [illegible] est.* Der Schluss, der hier vorliegt, gestaltet sich als Prop[illegible] zweier qualitativer Verhältnisse, wenn man ansetzt, wie [illegible] Haus zu dem fremden Boden, auf dem es gebauet ist, so verh[illegible] sich die goldenen Buchstaben zu dem fremden Pergament, a[illegible] sie geschrieben sind. Also ist das Recht gleich. Es fragt sich [illegible] der Exponent, das innere Verhältniss, derselbe ist. Auf die Frage führt die andere oben bezeichnete Auffassung der Ana[illegible] Da dieser Schluss von dem Einen Fall auf den andern, von [illegible] Besondern auf ein anderes Besondere schliesst, so kommt es [illegible] an, ob beide Fälle einander wirklich beigeordnet sind, und [illegible] sie es sind, wie hier, ob die Eigenschaft, die von dem Einen auf den andern übertragen werden soll, von dem Allgemeinen [illegible] sie verbindet, oder von dem artbildenden Unterschiede, der sie mehr trennt, abhängt. Wenn nach dem innern Verhältniss das [illegible] Statt hat, so ist die Analogie richtig, wenn das Andere, unr[illegible] weil die Eigenschaft specifisch ist. In der vorliegenden Re[illegible] bestimmung der Institutionen werden Grund und Boden un[illegible] Stück Pergament mit einander als beigeordnet verglichen u[illegible]

Bezug auf das Recht, das sie bedingen, gleichgesetzt. Indessen der Boden ist unbeweglich, für den Eigenthümer durch einen andern schwer oder gar nicht zu ersetzen, insofern individueller Natur; das Pergament hingegen, eine allgemeine Waare, nach Eigenschaft und Grösse ersetzbar. Ueberhaupt trägt das Recht für Eigenthum von Grundstücken besondere Sorge. Hiernach ist das innere Verhältniss (der Exponent) ungleich; und die specifische Differenz, nicht das Gemeinsame, bedingt in dem einen der nebengeordneten Fälle das Recht, das darum unübertragbar ist. Hiernach ist das *perinde — — ac* unrichtig. Schon Hotomann hat diese Analogie verworfen, und das neuere Recht entscheidet anders, s. Vinnius zu dieser Stelle.

Im Völkerrecht hat eine Analogie bei Hugo Grotius *de iure belli ac pacis* III, 6, 6. Anm. h. eine gewisse historische Bedeutung gehabt. Französische Seegesetze, z. B. vom Jahre 1543, verordneten, dass das neutrale Schiff, das Güter des Feindes führt, mit diesen confiscirt werde. Hugo Grotius nimmt dies unter der Beschränkung an, dass der Eigenthümer des Schiffes das Gut als Feindes Gut gekannt habe, und führt dafür die Analogie des römischen Rechts an. *Dig.* XXXIX, 4, 11, 2 aus Paulus: *Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro vel gubernatore aut prorela nautave aliquo id factum sit: ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.* Diese Analogie ist unrichtig; denn die specifische Differenz thut Einsage. Hier handelt es sich um ein Delict gegen die Gesetze des eigenen Staats; dort um Ausübung des freien Handels.

Falsche Analogien ergeben sich da im Grossen, wo fremdes Recht eingeführt und daher den heimischen Instituten fremde Normen angepasst und aufgezwängt werden, wie z. B. der deutschen Erbpacht die römische Emphyteusis, der deutschen Weise in der Schmälerung bürgerlicher Rechte die römische *infamia*, dem der neueren Zeit eigenthümlichen Verlagsrecht die römische Kategorie eines Innominatvertrages oder selbst der Miethe. Es ist eine falsche politische Analogie, wenn seit Montesquieu ohne Unterscheidung der geschichtlichen Verhältnisse, z. B. ohne die geschichtlichen Vorbedingungen eines unabhängigen Adels, ohne die Durchbildung selbständiger Corporationen, ja sogar nach einer Auflösung der sonst vorhandenen Gliederungen in die Atome der Einzelnen, die englische Verfassung gleich einem Paradigma in der Grammatik, gegen welches die Ausnahmen kaum aufkommen, als Muster für alle Staaten gilt. Der logische Fehler zieht ethisch Kränkung des Eigenthümlichen, Störung einer sicheren eigenen Rechtsbildung und Verdunkelung eines klaren Rechtsverständnisses im Volke nach sich.

Als eine Ausnahme, in welcher die *ratio iuris*, der den Rechts-

verhältnissen gemeinsame Exponent, nicht erscheinen kann, ist im römischen Recht das *ius singulare* anzusehen. *Dig.* I, 3, 16: *ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.* Auf ein solches kann keine weiterbildende Analogie gegründet werden. *Dig.* I, 3, 14: *quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Wenn ein wesentlicher Zweck sich im Laufe der Zeit verschiedene Organe erzeugt, wie z. B. derselbe Zweck, dass durch öffentliche Beglaubigung das Tauschmittel allgemein gelte, zuerst Metallgeld, dann Papiergeld hervorbrachte: so wird sich das Gesetz, welches den Zweck in dem Einen Mittel wahrt, z. B. im gemünzten Gelde, auf das später erfundene Mittel, z. B. das Papiergeld, erweitern. In dieser übertragenden Ausdehnung, welche die neuen Verhältnisse des erfindenden Lebens der Einheit des Rechts und des Rechtsbewusstseins unterwirft, ist die Analogie thätig; aber es handelt sich darum, das durch die Analogie aus der Einen Art des Mittels gefundene Allgemeine in den besonderen Stoff der neuen anderen Art einzubilden, wie z. B. die Mittel und Wege der Verfälschung und des Betrugs bei gemünztem Gelde andere sind, als bei Papiergeld. Darin ist der artbildende Unterschied thätig.

Die Einsicht in die Natur der Analogie ist für das juristische Gebiet sehr wichtig. Aber die Abhandlung von Nettelbladt *de decisione casuum secundum analogiam* 1751, obwol gute juristische Begrenzungen enthaltend, ist im Logischen schwach, sowol was die Definition, als was die Anwendung betrifft; z. B. kommt §. 40 die Sache so heraus, als ob die Gegenanalogie eines andern Falles nur aus der Schwäche des Gesetzgebers herrühre, während sie vielmehr in der logischen Auffassung und in der inneren Ungewissheit des Schlusses der Analogie ihren Grund hat.

§. 74. Da das Recht innere Zwecke in der Gemeinschaft wahren will, so muss das Zeichen seines Willens bestimmt und scharf sein, damit der Gehorsam der Absicht entspreche, und wo er nicht entspricht, das Gesetz angemessen gegenwirke. Es hat nun die Bestimmtheit des Begriffs in der Definition ihr letztes Mass; und daher ist die Definition für das Recht von grosser Wichtigkeit. Genau genommen ist sie im peinlichen und bürgerlichen Recht, in der Verfassung und im Vertrag die logische Macht, welche die Bestimmungen für das, was zu leisten, sowie für das, was zu leiden, mit unumgänglicher Consequenz nach sich zieht.

Die Definition wirkt im Recht theils als Namenerklärung, heils als Sacherklärung. Wo es sich darum handelt, dem Zeichen es Wortes (dem in Rechtsverhältnissen angewandten Terminus) en richtigen Sinn zu sichern und es vor wirklicher Zweideutigkeit oder verdrehender Auslegung zu bewahren, ist die Nominaldefinition (auch bisweilen Verbalerklärung genannt), welche dem Worte seinen Werth verbürgt und das Band der Association wischen der Vorstellung des Zeichens und der Vorstellung der Sache schützt, an ihrer Stelle. In der Wissenschaft vollendet ich die Sacherklärung in der genetischen Definition, in welcher as Wesen im Werden erkannt wird; und alle Deutlichkeit, d. h. ie Unterscheidung der Theilvorstellungen, welche einen Begriff usmachen, stammt zuletzt aus dem erkannten Bildungsgesetz er Sache. Indessen kann es für das allgemeine Verständniss es Gesetzes rathsamer sein, den deutlichen und abgemessenen egriff der Rechtsverhältnisse in der Form der gewöhnlichen ealdefinition zu geben, welche das Wesen nicht erst in den rund zurückführt, sondern die Merkmale ruhend in der unmitbaren Folge des Grundes auffasst. Bisweilen wird es sogar n praktischen Zwecken dienlich sein, wenn die Definition, auf nschauliche und fassliche Bestimmungen bedacht, statt der Erlärung des Wesens nur ein solches eigenthümliches Merkmal iebt, welches dem Begriff, um den es sich handelt, ausschliessch angehört (nach den Ausdrücken der Logik ein *consecutivum roprium* statt des *constitutivum*). Die logischen Gesetze der däquaten Definition, welche namentlich eine Angabe des nächst öhern Allgemeinen und des artbildenden Unterschiedes fordern, ind im Recht streng zu beobachten. Denn wenn die Definition u weit ist, so zieht sie Verhältnisse und Handlungen, welche as Gesetz ausschliessen wollte, in ihre Consequenzen hinein. Venn sie dagegen zu eng ist, so lässt sie Verhältnisse und Handungen durchschlüpfen, welche das Gesetz nach seinem Zweck ergreifen wollte. Wo das Allgemeine und der artbildende Unterhied einander erregen und zusammenwirken, liegt die Quelle s einem Rechtsbegriff Eigenthümlichen und daher auch das gentliche Princip einer Deduktion im Recht.

Man zieht die Definition gewöhnlich auf ein Allgem
welches viele besondere Fälle unter sich begreift. Indessen
in einer Verfassung und einem Contrakt der Gegenstand
welchen sie gehen, wenn derselbe der Zahl nach auch nur
ist, dennoch definirt. Der Zweck und die Grundzüge
des gemeinsamen Geschäfts werden in einem solchen Fal
stimmt, und innerhalb dieser Grenzen der wesentlichen
male, bleibt ein Spielraum für das Besondere des Einzelne
zufälligen Merkmale.

Weil die Definition die Basis unzähliger Subsumtionen
und den Kreis in der Anwendung des Gesetzes auf die
sachen entweder enger schliesst oder weiter öffnet, so hat s
folgenreichste Bedeutung. Wenn die Definitionen in den Wi
schaften zunächst Grenzbestimmungen der Vorstellungen
was der Name bezeichnet: so werden sie im Recht also
Grenzbestimmungen der Dinge und der Verhältnisse und
eine gestaltende Kraft. Der alte Ausspruch unter den R
des Rechts *dig.* L. 17. 202: *omnis definitio in iure civili
culosa: parum est enim ut non subverti possit*, bezeichn
Schwierigkeit, die fliessenden Verhältnisse des Lebens
scharf begrenzten Begriff ihrer Bildungsgesetze zu fassen,
thut der Anerkennung ihrer durchgehenden Nothwend
keinen Eintrag. Die richtigen Definitionen sind die logi
Hüter aller Rechtssicherheit, die Grenzwächter der Rechtsb
mungen.

Der dem Recht nothwendigen Bestimmtheit des Begriff
spricht allein der einfache und eigentliche Ausdruck; und
Gesetz Ausdruck des Willens ist, so soll die Sprache des Ge
ernst und würdig sein, wie der ethische Wille in seiner üb
gierden und Leidenschaften erhobenen Grösse, kurz und
wie der kräftige Wille, und Allen verständlich als die Sp
des Allgemeinen. Der Stil des Gesetzes kann nur auf
Weise dem Wesen der Sache genügen und nur so im Ein
mit der Ethik und Logik des Gesetzes in einer das Volk erzi
den Kraft wirken.

Anm. Den Bedarf von Nominaldefinitionen im Recht belegt ein Buch, wie *de verborum significatione*, welches, das Verständniss der Zeichen und den Umfang der *termini* regelnd, sich wesentlich in dieser Richtung bewegt. Es beginnt z. B. (*dig.* L, 16, 1) *Verbum hoc, si quis, tam masculos quam feminas complectitur.* Das Zeichen des Masculinums könnte den Buchstäbler verführen, den allgemeinen Sinn zu beschränken.

Durch gute Realdefinitionen zeichnet sich früh das römische Recht aus; und man sieht dort allenthalben das Streben nach scharfer Umgrenzung der Begriffe. Als Beispiel diene die Erörterung über die Definition von *morbus* und *vitium* zu dem Edikt der Aedilen. *Aiunt aediles: Qui mancipia vendunt, certiores faciunt emptores, quid morbi vitiive cuique sit. dig.* XXI, 1, 1. Vgl. Gellius IV, 2. Ueber *furtum* Gell. VII, 15. Man vergleiche ferner beispielsweise die schwierigen Grenzlinien zwischen *dolus* und *culpa* (§. 64).

Um wahrzunehmen, wie sich in der Definition das ethische Motiv und die praktischen Folgen verengern oder erweitern, vergleiche man die engere Erklärung von *adulterium* im römischen, die weitere im kanonischen Recht, oder man vergleiche die engere Erklärung des Betrugs im preussischen Strafrecht mit der weitern in andern Gesetzen; denn jene nimmt zwei Merkmale auf, welche nicht immer gefordert werden, erstens dass der Betrüger in gewinnsüchtiger Absicht täusche und zweitens dass er den Irrthum errege oder bestärke, aber nicht bloss als einen vorhandenen benutze.

Die bloss negative Definition wird durch Unbestimmtheit unzuträglich, wie davon die Erklärung des *stellionatus* (*dig.* XLVII, 20, 3) ein Beispiel giebt. Der Conditionalis, der Modus des Möglichen, welcher das Mögliche schon als unwirklich bezeichnet, passt nicht in die Definition des Gesetzes, wie z. B. wenn die Beschädigung eines Menschen, welche gefährlich geworden oder gefährlich hätte werden können, mit Strafe bedroht wird; denn das Gesetz soll das Wirkliche mit dem Nothwendigen messen und nicht zu willkürlichen Vermuthungen des Möglichen anleiten. Dahin führte indessen vor dem Strafgesetzbuch von 1851 die Anwendung des preussischen Landrechts II, 20. §. 797: »Hat jemand dem Andern schwere Beschädigungen, woraus für desselben Gesundheit oder Gliedmassen ein erheblicher Nachtheil entstehen können, vorsätzlich zugefügt: so soll allemal verhältnissmässige Festungs- oder Zuchthausstrafe Statt finden.«

Die eigenthümlichen Merkmale (*propria*), welche, wenn sie nicht der artbildende Unterschied selbst sind, aus der Wirkung desselben fliessen, gehören dergestalt dem Wesen ausschliesslich an, dass ihre Erscheinung nie zu einer andern Quelle führt. Daher können sie im praktischen Gebrauch an die Stelle von Definitionen treten. Der Sachsenspiegel (I, 5) zieht da, wo er sagt, wer Priester sei, selbst

das äussere Merkmal der Tonsur hinein. Es ist ein äusser aber eigenthümliches Merkmal, wenn ein Strafgesetzbuch brechen, Vergehen und Uebertretung lediglich nach dem M Strafe unterscheidet, mit welchem sie bedroht werden. »Eine lung, welche die Gesetze mit der Todesstrafe, mit Zuchthau oder mit Einschliessung von mehr als fünf Jahren bedrohen, Verbrechen. Eine Handlung, welche die Gesetze mit Einschli bis zu fünf Jahren, mit Gefängnissstrafe von mehr als sechs V oder mit Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedrohen, Vergehen. Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefä strafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldbusse bis zu funfzig T bedrohen, ist eine Uebertretung.« Wissenschaftlich betrac eine solche Erklärung ein Hysteronproteron. Denn was a inneren Begriffe gefolgt ist (die Strafe), wird zum Wesen griffs selbst (des Grundes der Strafe) gemacht. In demselben indessen, als die wissenschaftliche Bestimmung dieser I schwierig ist (§. 66) und es in der Handhabung des Rechts a Handhaben der Begriffe ankommt, mag unter der Voraus eines gegebenen Systems von Strafbestimmungen das wissen liche Hysteronproteron ein guter praktischer Griff sein. W Wucher (§. 108) nach der Ueberschreitung des zulässigen Zi gemessen wird, so ist das eigenthümliche Merkmal ein äuss und vielleicht ungenügender Ersatz für die schwer anwe eigentliche Definition der Sache.

Die Gesetze müssen das Eigentliche im Ausdruck such wahren. Wo sie es thun, werden sie für die Sprache zum Wandel der Bedeutungen. Quintilian V, 14 rühmt den rö Juristen nach *Iurisconsultorum summus circa verborum prop labor est.* Den äussern Ausdruck und sein Verhältniss zu griffen im Recht betrachtet näher W. Arnold, Cultur und leben. 1865. S. 288 ff.

Der Stil der Gesetze muss in unserm deutschen Vaterla antiken Einfachheit und Schärfe zurückkehren, welche du byzantinische Ueberarbeitung des römischen Rechts durch ständlichkeit des Kanzleistils und auch durch das Flickw Amendemente, mit dem sich die berathenden Versammlunge Gesetzen versuchen, unserm Bewusstsein abhanden gekom

Der Stil der 12 Tafeln und zum Theil der mosaischen ist knappe Kürze. Der Prolog von Gründen ist bei Gesetz Missgriff und meistens nicht ohne den Schein des Schwäc Seneca ep. 94. *Non probo quod Platonis legibus adiecta princip Legem enim brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis t vetut emissa divinitus vox sit. Iubeat, non disputet — — n sed pareo.* In der Anerkennung von Gründen ist Meinungsve denheit möglich, im Gehorsam wird Einigkeit gefordert.

Die Formeln und Symbole des alten römischen Rechts und die symbolischen Handlungen des alten deutschen, feierlich, anschaulich, bestimmt, sind erloschen. Aber das Bedürfniss, das sie hervorbrachte, dauert in anderer Gestalt fort. Klare und scharfe, würdige und ruhige Sprache der Gesetze und der Gerichtshöfe ist ein Gut und ein Schmuck einer Nation. Es ist eine Aufgabe der Gegenwart, dass das Gefühl des Richtigen und Klaren, welches wir unsern deutschen Klassikern verdanken, aus der schwerfälligen, weitschweifigen, mit Latein gemengten Sprache der Rechtspflege eine dem Geist der Sache angemessene deutsche Rechtssprache schaffe. Schon hat die Lösung begonnen, und wir sehen darin eine grosse Seitenwirkung unserer Klassiker und des Studiums des deutschen Rechts, aber das Gute ist noch nicht durchgedrungen. Jeder praktische Jurist muss zu diesem Gemeingut den Beitrag seines Geistes geben und nicht die gelehrte Zunftsprache gleich einem Geheimniss der Kaste höher setzen, als die Sprache des gesammten Volkes, für dessen Rechtsbegriffe und Rechtsgesinnung er arbeitet. Das Streben nach Würde, dem eine alt überkommene Sprache wohl anstände, hat in der juristischen Kanzleisprache zu pedantischer Grandezza, zum Stil der Allongenperrücken geführt, zu welchem bisweilen die unverständliche Sprache eines angenommenen Affects komisch contrastirt. Zunächst gilt es, dass das Gesetz deutsch rede; denn an die Sprache des Gesetzes lehnt sich von selbst die Sprache der Gerichtshöfe an.

Das deutliche Deutsch ist unter Anderm dadurch verdunkelt, dass man unbestimmten und zweideutigen grammatischen Formen eine Art wissenschaftlicher Erklärung zugegeben hat. So spricht man von activem und passivem Wahlrecht und meint das Recht zu wählen und sich wählen zu lassen, das Recht des Wählens und der Wählbarkeit. In diesem Ausdruck verwirrt sich auch insofern der Begriff, als das passive Wahlrecht mehr bedeutet als das active und gemeiniglich das active in sich schliesst, während sonst doch umgekehrt dem Passiven das Active vorgeht. Aehnlich spricht man von activer und passiver Bestechung und meint das Verbrechen zu bestechen und sich bestechen zu lassen. Ferner spricht man im Process von activer und passiver Legitimation und meint, wer zum Process legitimirt sei und gegen wen. Das Repräsentationsrecht bezeichnet sehr dunkel die Rechtsbestimmung, dass die Kinder den verstorbenen Vater, der erbberechtigt wäre, darstellen und ihnen die Erbschaft, welche ihm gehören würde, zufällt. Wörter, wie eventuell, respective, facultativ, dem Volke unverständlich, verhüllen in unbestimmtem Ausdrucke verschiedene Vorstellungen, welche deutsch je nach dem Zusammenhang verschieden ausgedrückt werden.

§. 75. Aus ethischen und logischen Gründen muss das G
setz zwar in den Grundzügen vollständig sein, aber eine C
suistik vermeiden, welche die Unendlichkeit der besond
Fälle specificiren und erschöpfen will; aus ethischen Grün
damit das Gebiet des Erlaubten für die individuelle Sittlich
nicht verkümmert §. 42 und das Gesetz selbst nicht klein
werde: aus logischen Gründen, damit das Gesetz nicht durch
Last des Besondern unfassbar werde und der grosse Sinn
Allgemeinen zersplittere.

Dagegen ist es ein anderes Extrem, wenn das Gesetz
Besondere, das wesentlich ist, in ein unterschiedsloses Allge
nes verflüchtigt und dadurch die eigenthümliche Natur der Di
z. B. im Strafrecht die eigenthümlichen Motive der Verbrec
wie gleichgültig verwischt, wie z. B. wenn das Duell nur u
Tödtung oder Beschädigung des Andern an seinen Gliedern,
wenn die Veruntreuung in einem Depeschendiebstahl nur u
das Allgemeine eines gewöhnlichen Diebstahls kann untergeb
werden. In solchen falschen Verallgemeinerungen liegt auf
einen Seite die Möglichkeit, dass die Handlung, die gefasst
den sollte, dem Gesetze entschlüpft, wie z. B. im letzten Fa
denn der Diebstahl fordert meistens die Verwendung des
wandten Gutes zum eigenen Vortheil als ein bestimmendes M
mal, welches sich indessen im Depeschendiebstahl mögli
Weise nicht findet. Auf der andern Seite wird, insbeson
innerhalb des Strafrechts, die sittliche Wirkung abgeschwa
denn wenn das Gesetz die Sache nicht beim rechten Namen n
und im Wesen ihres Begriffs angreift, so entwöhnt sich die
stellung im Volke der eigenthümlichen sittlichen Schätzung
Unwerth einer Handlung wird nun nach Anleitung des gelte
Gesetzes am unrechten Orte gesucht.

Es gehört zu einer falschen Richtung auf Artbestimm
wenn das Gesetz, das bestimmen muss, was nicht geschehen
bestimmt, was erlaubt sei, z. B. wie weit es erlaubt sei, die v
liche Gewalt oder das Hausrecht zu gebrauchen. Eine solche
drückliche Erklärung des Erlaubten ist gefährlich, da dann

selten als ein Recht genommen wird, was nur unmöglich ist zu verbieten.

Um vor kleinlichen und endlosen Untersuchungen zu behüten, sind der Logik des Rechts die Präsumtionen eigenthümlich (*praesumtiones iuris*), Voraussetzungen an äussere Bestimmungen geknüpft, welche so lange gelten, bis das Gegentheil bewiesen ist. So kann es vielleicht geschehen sein, dass der Besitz nicht ehrlich erworben wurde; aber es gilt die Präsumtion von Treu und Glauben im Verkehr. Es ist möglich, dass ein Mensch in einem vom Gesetz angenommenen Alter noch nicht zurechnungsfähig oder in einem bestimmten Alter (dem Alter der Volljährigkeit) noch nicht für die Verwaltung seines Vermögens reif sei; aber es gilt die Präsumtion. Wo solche zumuthende Voraussetzungen auf Sitte und Sittlichkeit beruhen, haben sie selbst ethischen Werth, und das Leben streckt sich nach ihnen. Von der logischen Seite fördern sie leichte und rasche Anwendbarkeit, indem fassliche und anschauliche Merkmale an die Stelle des schwer zu ergründenden Wesens treten. Zwar können sie trügen und das Recht verkehren, aber sie haben die Fähigkeit in sich, sich berichtigen zu lassen, da das Gegentheil offen bleibt. Die Präsumtionen vermuthen in dem, was gewöhnlich geschieht, das Nothwendige, wenn sie z. B. das Bekenntniss der Schuld für Wahrheit nehmen, denn nach dem Gesetz der Selbsterhaltung wendet Jeder Nachtheil von sich ab.

Anm. Die Annahme, dass das Judicat wahr sei, ist eine ethische Forderung für das rechtskräftige Urtheil und kann nicht eigentlich Präsumtion heissen. *Dig.* L, 7, 207: *res iudicata pro veritate accipitur.* Ulpian in den *regulis iuris.*

b. Logische Seite in der Anwendung des Gesetzes.

§. 76. In der Anwendung des Gesetzes, wie eine solche z. B. der Anwalt und Richter übt, stellt das logische Verfahren einen Syllogismus dar, in welchem das geltende Gesetz den Obersatz und der betreffende Fall den Inhalt des Untersatzes bildet, so dass das Urtheil als Schlusssatz hervorgeht. Das geltende Gesetz steht an sich fest; aber es kann sein Verständniss und dadurch das Gebiet seiner Anwendung zweifelhaft sein. Dann

geht der Anwendung die Interpretation vorher, die Begrenzung des Obersatzes in der Begriffsbestimmung. Da der betreffende Fall auf die Gründe seines Rechts oder Unrechts zurückgeführt werden soll, so muss er in seinem Begriffe erkannt werden, damit er dadurch sich selbst als ein Besonderes unter das Allgemeine eines Gesetzes unterordne oder von demselben ausschliesse. Während das Gesetz (der Obersatz) als ein Gedanke gegeben ist, muss der Fall des Lebens, an sich eine blinde Thatsache, erst nach der Seite des Rechts in den Gedanken verwandelt werden, der ihm als sein Wesen zum Grunde liegt. Damit beschäftigt sich das analytische Verfahren in der Bestimmung des Falles.

Wie das geltende Gesetz, so kann im bürgerlichen Rechtsstreit der Vertrag, wenn er als das Bildungsgesetz eines Rechtsverhältnisses anerkannt ist, zum Grunde des Obersatzes im juristischen Syllogismus werden.

§. 77. Der unvermeidliche Mangel des Ausdrucks und das bewegliche Leben, welches neue im Gesetz unvorgesehene Fälle erzeugt, machen die Interpretation des Gesetzes nöthig, um das geltende Gesetz mit seinem eigentlichen Sinn und durch denselben den Umfang der Anwendung mit dem Gesetz in Uebereinstimmung zu bringen. Sie verfährt entweder formal, wenn sie aus grammatischen Gründen und logischen Gesichtspunkten der Form den Sinn des Gesetzes feststellt, oder real, indem sie aus der Absicht des Gesetzes und dem innern Grunde, also aus der Vernunft der Sache *ratio legis* das Gebiet der Anwendung bestimmt. Die ausdehnende extensive Auslegung folgt dabei namentlich der Analogie, welche Vorsicht erfordert (§. 73). Die beschränkende restrictive Auslegung darf von dem durch die Zeit weggefallenen Grunde des Gesetzes auf den Wegfall des Gesetzes nicht schliessen (§. 19). Ueberhaupt ist es die Gefahr der Interpretation, die Idee des formalen Rechts (§. 19) zu kränken und das Recht unsicher zu machen. Zu den Gegenmitteln dieser Gefahr gehört die Anerkennung einer Auslegung durch den Gerichtsgebrauch, so dass eine Interpretation formales Recht wird.

der ausdehnenden und einschränkenden Auslegung ist htige Erfassung der *ratio legis* der Nerv der Sache. Nur m Geiste darf sich das Gesetz fortbilden oder selbst be-ken. Aber obwol dem Gesetze innewohnend und als die lige Einheit sich in den einzelnen Bestimmungen hervor-nd, ist die *ratio legis* doch nicht immer so greiflich, dass ht, ähnlich dem in den Naturerscheinungen hypothetisch en Grunde, streitig werden könnte. Die *ratio legis* unter-aber, wo sie nicht gegeben ist, derselben logischen Be-ng wie die Hypothese. Dabei hat man sich zu hüten, dass ischer und formaler Grund, im Zusammenhang des conse-n Rechts entstanden, dem ursprünglichen ethischen vor-t werde.

ie reale Interpretation heisst gewöhnlich bei den Rechts-ı die logische im Sinne einer Logik der Sache, und der ıen wird dann die grammatische entgegengesetzt, was mit Wesen des Verhältnisses und dem philosophischen Sprach-ıch nicht ganz stimmt. Formales und Reales, Ausdruck ache scheiden sich auch hier nicht. Die formale Interpre-wird vielfach in der realen ihren Stützpunkt suchen n.

. Als ein Beispiel der ausdehnenden Erklärung, das schon vom ussern Forum des Rechts in das innere des Gewissens hinüberweist, nag Luthers Erklärung des Dekalogus angeführt werden. Z. B. »Du ollst nicht tödten.« »Wir sollen Gott fürchten und lieben« (Aus-lehnung nach der Seite der Triebfeder), »dass wir unserm Nächsten an seinem Leibe keinen Schaden noch Leid thun« (Aus-dehnung auf die ganze Richtung, von welcher die Worte des Gebots nur den Endpunkt bezeichnen), »sondern ihm helfen und fördern in allen Leibesnöthen« (Ausdehnung in die Verwandelung des Verbots zum Gebot). Es ist in diesem Beispiel die sittliche Bewegung, die vom äussern Gesetze ausgeht, anschaulich. Wer sich in den vollen Sinn des Gesetzes hineinlebt, wird von ihr nothwendig in dieser Richtung ergriffen. Zugleich aber zeigt das Beispiel einer ethischen Erklärung, wie die strenge juristische Auslegung nicht verfahren dürfe.

Als ein Beispiel, wie die juristische Erklärung geneigt ist, der formalen und logischen Seite gegen den ethischen Grund den Vorzug zu geben, mag die Bestimmung über den Tutor dienen: *institut.* I,

22, 3. *dig.* XXVI, 8, 1. *tutor auctor fieri in rem suam non potest.* Als die *ratio* dieses Rechtssatzes wird gewöhnlich angeführt, z. B. bei Vinnius, Heineccius, dass Mündel und Vormund für Eine Person gelten und daher zwischen ihnen ein Rechtsgeschäft unmöglich sei; es würde sich sonst der Widerspruch zutragen können, dass in einer und derselben Sache dieselbe Person Kläger und Beklagter wäre. Die Consequenz ist nicht zu verkennen. Aber schon die zugelassene Ausnahme (*dig.* XXVI, 8, 1) zeigt, dass der ursprüngliche Grund anderswo liegt und vielmehr in ethischen Beziehungen zu suchen ist. In dem Verhältniss zwischen Vormund und Mündel, einem Verhältniss des Vertrauens, sollen nicht, wie im Handel und Wandel, die Interessen einander feindlich treffen und der Eigennutz soll verhütet werden.

§. 78. Nachdem in dem Syllogismus, welchen die Anwendung des Rechts darstellt, der Obersatz, die gesetzliche Bestimmung, feststeht, handelt es sich um die Subsumtion im Untersatz. Sein Inhalt ist der Fall (die Handlung, die Thatsache), auf dessen Beurtheilung es ankommt. Durch die ihm inwohnende besondere Natur stellt er sich entweder in Uebereinstimmung oder in Widerspruch mit dem allgemeinen Recht. Daher ist nach dieser Seite die Art des Falles (*species facti*) zu bestimmen, damit er in dieser Bestimmtheit sich unter sein Allgemeines unterordne und von Fremdem ausschliesse, was in einem bejahenden oder verneinenden Syllogismus geschieht. Im Gegensatz gegen die Synthesis in der Gesetzesbildung hat in diesem wichtigsten Akte der Anwendung das analytische Verfahren seine Stelle, die Erforschung und Zergliederung des Falles, um ihn auf sein Princip zurückzuführen, und zwar im Strafrecht bis in die innersten Motive des Vorsatzes und der Absicht (§. 64). Der Syllogismus der Schule geht meistens vom Obersatz als dem Allgemeinen aus, der Syllogismus des Lebens von dem die Betrachtung des Rechts in Bewegung setzenden einzelnen Fall (dem Unterbegriff, *terminus minor*), so dass dann das analytisch ermittelte Prädikat des Unterbegriffs zum Mittelbegriff wird, indem es entweder bejahend einen Begriff des Gesetzes mit seinen Folgen (dem Oberbegriff) nach sich zieht oder verneinend von sich weist, und zwar geschieht jenes in Schlüssen der ersten, dieses in Schlüssen der ersten und zweiten Figur.

Der Indicienbeweis im Strafrecht gehört dem analytischen fahren an. Bestimmt, den Grund und das Wesen einer That- he festzustellen, z. B. den Thäter zu finden und zu überführen, regt er sich in den Erscheinungen als Wirkungen, welche sich licher Weise aus der Vereinigung verschiedener Bedingungen ären lassen. Wenige Merkmale sind so specifisch, dass sie schliessend Einem Subjekte angehören und daher keine andere glichkeit übrig lassen. Im Bewusstsein dieser Unbestimmtheit ht der Forschende verschiedene Möglichkeiten zu entwerfen, che sich allenfalls zur Erklärung des Gegebenen denken lassen, nach und nach diejenigen Combinationen auszuschliessen, che sich nach dem näher erkannten Zusammenhange als un- glich ergeben, und den Kreis des Möglichen enger und enger ziehen, bis dieser nur das Wirkliche enthält. Die Erprobung s Falschen führt auf Spuren des Wahren, und die ausgeschlosse- n Möglichkeiten beweisen, dass Anderes nicht sein kann. Diese direkte Methode, umsichtig angelegt und scharfsinnig durch- führt, dient wesentlich zum Suchen und Sichten. Mit dem Er- bniss des Indicienbeweises verhält es sich ähnlich wie in den heorien der Naturwissenschaften, welche für die Phänomene ie Thatsachen) nach den Spuren ihrer Erscheinung den Grund innen. Der logische Werth des Ergebnisses und der grössere er mindere Grad der Gewissheit muss nach den allgemeinen gischen Gesetzen der Hypothese beurtheilt werden.

Anm. Vgl. Logische Untersuchungen. 2. Aufl. 1862. II. S. 375. S. 385. Die logische Theorie der Zeichen (Indicien) findet sich in Bezug auf den modalen Werth derselben kurz und bündig zuerst bei Aristot. *rhetor.* I, 2, p. 1357 a 33, und was dort unterschieden ist, lässt sich ohne Schwierigkeit auf die Gesetze des Schliessens in den drei syllogistischen Figuren zurückführen. Vgl. *elementa logices Aristoteleae.* 6. Aufl. 1868 zu §. 37 und die »Erläuterungen«. 2. Aufl. 1861.

Ein Beispiel mag das specifische Anzeichen erläutern. Bei einem Morde, dessen Thäter aufgesucht wird, können, wenn noch andere Umstände hinzutreten, Blutflecken auf dem Kleide eine Person verdächtigen; aber das erwiesene *alibi* schliesst den vermutheten Thäter aus. Das mit Blut befleckte Kleid ist ein allgemeines Merkmal, das verschiedene Erklärungen zulässt; aber das *alibi* ein specifisch negatives Kennzeichen.

§. 79. Aus dem Syllogismus geht die **Conclusion**, das Urtheil aussprechend, vermittelt durch Obersatz und Untersatz, als die Consequenz des Rechts hervor. Wie in allen Syllogismen, liegt dabei das Band der Nothwendigkeit (die Copula des Schlusses) im Mittelbegriff (*terminus medius*), der den Fall mit dem Gesetz verknüpft, sei nun die Verknüpfung bejahender oder verneinender Natur. Daher bewegt sich die logische Frage, namentlich im Rechtsstreit, um den Mittelbegriff des Schlusses. Wer die Conclusion abwenden will, wie z. B. der Vertheidiger, kann entweder den Terminus medius verneinen, wie in den Einreden geschieht, oder in dem betreffenden Falle für die Subsumtion unter das Gesetz einen anderen Terminus medius aufsuchen. Jede der Parteien streitet für den ihr günstigsten Terminus medius.

Nirgends wird die Logik so praktisch, so empfindlich als im Recht; der Kaufmann verliert im Rechtsstreit sein Vermögen, die Thür des Gefängnisses schliesst sich hinter dem Uebertreter des Gesetzes und das Fallbeil fällt auf den Hals des Mörders — in Kraft der Definition und des Terminus medius.

Die Entscheidung über einen Rechtsfall läuft zuletzt in die Conclusion eines einfachen Syllogismus, das Urtheil, aus. Inwiefern indessen Obersatz und Untersatz, um sich zu rechtfertigen, der Vorschlüsse bedürfen, bildet sich durch diese Prosyllogismen hindurch bis zum letzten Schluss, dem eigentlichen Ziel (dem Episyllogismus der vorangehenden), die ganze Darstellung der juristischen Nothwendigkeit, die Deduktion.

Dem direkten Beweise tritt in der Anwendung wie in der Bildung des Rechts der indirekte zur Seite, welcher die Unmöglichkeit des Gegentheils darthut. Ohne von innen zu begründen, hat er im Recht eine durch die Folgen vor dem Gegentheil des Richtigen warnende Kraft und ist der logische Ausdruck der juristischen Vorsicht.

Die Syllogismen im Recht werden, wenn in der Form oder im Inhalt ein Versehen begangen ist, zu juristischen Paralogismen, und wenn die Fehlschlüsse, um zu täuschen, bewusst und ab-

sichtlich herbeigeführt sind, zu juristischen Sophismen, welche den Rechtsgelehrten zum *rabula* machen.

Insbesondere sind willkürliche Definitionen, um dem Terminus medius des Gesetzes zu entgehen, Metaphern statt des eigentlichen Ausdrucks, Fiktionen statt des wirklichen thatsächlichen Verhältnisses, scheinbare Analogien, *petitiones principii*, oft durch die Rhetorik der Affecte verdeckt, die Fehler in den juristischen Paralogismen und Sophismen.

Nach obigen Erläuterungen wird sich die logische Bildung des Juristen insbesondere in der distinkten Artikulation seiner Begriffe und in der Fähigkeit kundgeben, in den Gesetzen das Allgemeine zu erkennen und dasselbe in seiner Wirkung bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen und umgekehrt zergliedernd den concretesten Fall durch alle Mittelglieder in das bestimmende Allgemeine zurückzuführen.

Der Jurist hat in seiner logischen Bildung die Consequenz der scharfen Distinktionen, welche in's Spitze und Kleinliche führen kann, mit der festen Auffassung des Grundgedankens, der über die Distinktionen, wie das Ganze über die Theilung, übergreifen soll, zu vereinigen, damit nicht der Scharfsinn des Anwendenden mit dem Charakter des Gesetzes durchgehe.

Wenn der Jurist sich nicht gewöhnt, in der Sache zuerst das innere Motiv des Rechts zu erblicken und aus diesem heraus das Gesetz, das zur Anwendung kommen muss, zu finden: so geschieht es nicht selten, dass er zuerst die Allgemeinheiten des Gesetzes im Kopfe hat und unter die, welche ihm am meisten passt oder am ersten einfällt, die Sache unterbringt. Dann verfehlt er den inneren Sinn und misst äusserlich den Fall nach einer Regel, statt innerlich aus dem Fall die ihm nothwendige Regel des gegebenen Gesetzes zu finden. Er zerrt nach dem Allgemeinen, das er im Kopfe hat, den Fall, statt aus dem Fall das ihm eingeborene und ihn regierende Allgemeine herauszuheben.

Die schlagende Anwendung des Gesetzes im Einzelnen und die lebendige Durchdringung des Rechts als eines Ganzen sind

durch die Auffassung der inneren ethischen Motive wesentlich bedingt.

Anm. Als Beispiel für die Zurückweisung des Terminus medius diene folgender Fall. Das Strafgesetz verpönt Aufreizung zum Hass eines Standes im Staat. Ist es als eine Aufreizung gegen einen Stand anzusehen, wenn in einer Zeitung eine Partei, zu welcher vorzugsweise ein Stand, z. B. der Adel, gehört, angegriffen und der Verachtung preisgegeben wird? Indem von der einen Seite, um eine Gleichheit der Begriffe zu erreichen, ausgeführt wird, dass in den wirklich gegebenen Verhältnissen Partei und Stand zusammenfallen und mit der Partei der Stand gemeint sei: wird von der anderen Seite der Unterschied des Wesens zwischen Partei und Stand geltend gemacht, damit beide Begriffe einander abstossen und die Subsumtion dadurch unmöglich werde. Als Beispiel, wie ein milderer Terminus medius gesucht wird, diene die Frage: Ist die Fälschung, welche in einem nachgemachten Theaterbillet vorliegt, Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder gewöhnlicher Betrug? Bei der Entscheidung wird es auf den Begriff der öffentlichen Urkunde ankommen.

Jer. Bentham hat in seinem Werk »Taktik der gesetzgebenden Versammlungen« (zuerst franz. von Dumont herausgegeben 1817) und zwar im zweiten Theil die politischen Sophismen und im Anhang die anarchischen Trugschlüsse belehrend behandelt.

§. 80. Nachdem in der Anwendung des Gesetzes die logische Verrichtung der Definition und Subsumtion beschrieben worden, ist es wichtig, eine besondere ethische Wirkung derselben nicht zu übersehen. Wenn der Richter erst in jedem einzelnen Falle in dem Sinne das Recht finden müsste, dass er unmittelbar ohne ein bereits vorhandenes Gesetz, gleichsam ohne einen erst nothwendig vermittelnden Terminus medius, den vorgelegten Fall zu beurtheilen, also den Angeklagten lediglich aus der concreten Betrachtung zu verdammen oder freizusprechen hätte: so würden unfehlbar unwesentliche Beziehungen des Falles in der Entscheidung ebenso mächtig mitwirken, als das Wesen der Sache, und namentlich würden allzu leicht der Eindruck auf die Leidenschaft, Liebe und Hass des Richters, überhaupt statt der Sache das Persönliche, sei es offen oder verdeckt, die Triebfedern des Urtheils werden. Indem das Gesetz zwischen den Fall und das Urtheil, zwischen die Person und die Verurtheilung oder Freisprechung einen nothwendigen Mittelbegriff zwischenlegt,

lcher fordert, dass ihm, als dem allein berechtigten Mass, ge-
gt werde: gewinnen logische Thätigkeiten, Definition und
bsumtion, über die bald verkleinernden, bald vergrössernden
rstellungen des Eindrucks, über die Vorspiegelungen der
idenschaft die Oberhand. Aus der persönlichen Frage wird
e sachliche; über das Unwesentliche, das sich, obwol in ver-
rrener Unklarheit, zur Geltung drängte, erhebt sich in schar-
i Umrissen das Wesentliche. Die Thätigkeiten des Verstandes,
lche gefordert werden, wirken schon an sich auf die leidenden
stände der Seele zertheilend. Inwiefern die logische Sub-
ntion zugleich eine ethische Unterordnung ist, hat sie sogar
e erziehende Kraft.

Anm. Wenn Plato, die gesunde Sitte im Auge habend, wenige Gesetze wollte und es als das Zeichen einer verdorbenen Stadt ansah, wenn es darin viele Aerzte und viele Gesetze gäbe: so forderte dagegen Aristoteles, eine von den Leidenschaften unberührte Rechtspflege bezweckend, dass die Gesetze, so viel als nur möglich, allgemein bestimmen (*polit.* III, 15, 16, vgl. *rhetor.* I, 1). Nachdem er das richtige Königthum als den Wächter des Gesetzes bezeichnet hat, sagt er im Sinne desselben: »wer da verlangt, dass das Gesetz herrsche, verlangt, dass der Gott und die Vernunft allein herrschen; wer hingegen verlangt, dass ein Mensch herrsche, setzt auch ein Thier hinzu; denn die Begierde ist thierisch, und die Leidenschaft besticht auch die besten Männer, wenn sie herrschen. Das Gesetz ist Vernunft ohne Begierde« (*pol.* III, 16, p. 1287 a 28).

§. 81. Das Verfahren des Rechtsganges (das Pro-
verfahren), dazu bestimmt, im einzelnen Fall das Recht zu
en, stellt in seinen Formen und Stadien die Methode der
ersuchung und Entscheidung sachlich dar. Wie nun über-
pt jede Methode theils logisch durch die Natur des Gegen-
des bestimmt ist, theils psychologisch durch den Zweck, die
Denken der Auffindung der Wahrheit entgegenstehenden
dernisse, z. B. Vorurtheile, Leidenschaften, wegzuräumen:
at auch die Methode im Prozessverfahren eine solche logische
psychologische, objektive und subjektive Seite. Der Prozess
die Wahrheit der Thatsache zu Tage fördern, den verdunkel-
Begriff des Rechts erklären und sein Bewusstsein schärfen.
ei gehen von logischen Zwecken die umfassenden Beweis-

mittel aus, welche im peinlichen Prozess sich im Untersuchungsverfahren, in der Klage und Vertheidigung, im bürgerlichen Rechtsstreit aber in Klage und Einrede (*postulatio; actio* und *exceptio, replicatio* und *duplicatio*) darstellen und sich durch den Eid bis zur persönlichsten Befestigung im religiösen Gewissen erstrecken. Aus psychologischen Rücksichten stammen hingegen alle Veranstaltungen, die Wahrheit gegen Furcht oder Hoffnung der Menschen zu schützen, in den Parteien oder dem Beklagten die wahrhafte Aussage zu fördern und den Richter vor Parteilichkeit und Uebereilung, sowie vor Einschüchterung und Bestechung, also vor den bösen Einwirkungen von Liebe und Hass, von Furcht und Hoffnung zu behüten. Da in der Methode des Prozesses die Wahrheit nicht, wie in der Natur, willenlosen Erscheinungen durch Beobachtung und Versuch abzufragen, sondern von der Selbstsucht der Menschen, von ihren Begierden und Leidenschaften, und besonders von dem mächtigsten Affecte, der Furcht, abzulösen ist: so muss das Verfahren sowol in der allgemeinen Anlage, als auch in der besondern Anwendung, wie z. B. eine solche der Untersuchungsrichter übt, von psychologischer Klugheit geleitet sein. Das Psychologische und Ethische geht dabei Hand in Hand. Denn psychologische Mittel, die ethisch verwerflich sind, z. B. Tortur, Häufung von Eiden, unedle Ueberlistung, sind auch psychologisch zweifelhaft, zumal wenn man ihre Wirkung nicht bloss im einzelnen Fall, sondern im Grossen betrachtet. Dass in dem Prozessverfahren der innere Zweck, Wahrheit in der Thatsache und Richtigkeit im Recht, durchweg auf eine dem Sinn des Wahren und Richtigen entsprechende Weise verfolgt werde, und zwar sowol von den persönlichen Organen des Rechts, dem Richter und Anwalt, als in den einzelnen Formen und Handlungen desselben, das bildet die sittliche Würde seiner Erscheinung und bedingt die Wirkung auf das Gefühl des Rechts im Volk.

Die Tortur ist, abgesehen von ihrer tyrannischen Grausamkeit, ein merkwürdiges Beispiel eines logischen Widerspruchs, der sich durch Vorurtheil und Leidenschaft der Inquirenten, welche Verneinen für Läugnen nehmen und Läugnen als Lügen unbewie-

sen strafen, Jahrhunderte lang fortgesetzt hat. Denn das Geständniss eines Schuldigen hat nur darum den Glauben der Wahrheit, weil nach dem Gesetz der Selbsterhaltung, dem fundamentalsten, das es in der Psychologie giebt, vorausgesetzt werden muss, dass Niemand gegen sich zeugen werde, um sich der Schande und Strafe auszusetzen. Aber in der Tortur bedroht man diese Selbsterhaltung mit der äussersten Furcht und hebt dadurch die logische Grundlage des Geständnisses auf; man bringt den Willen und den Verstand in eine solche Lage, dass man nicht mehr wissen kann, ob der Gemarterte noch Wahrheit aussagen könne und wolle.

Im bürgerlichen Prozess, wo es sich nicht darum handelt, eine Schuld, einen Bruch des Gesetzes zu entdecken und zu tilgen, sondern wo Parteien gegen Parteien stehen, beschränken ethische Rücksichten das logische und psychologische Verfahren, das sonst angewandt wird, um die Wahrheit an den Tag zu bringen. Denn der Richter darf nicht parteiisch erscheinen und nicht mit unberufenen Untersuchungen den Streit, statt ihn zu schlichten, aufrühren und hartnäckig machen (vgl. §. 191).

§. 82. Es sind noch Verfahren hervorzuheben, welche der Entstehung und der Anwendung des Gesetzes gemeinsam sind. Die Rechtsbildung, sowie die Rechtspflege, wird in den nothwendigen Mitteln ihrer Organe nicht selten auf einen Weg geführt, welcher an und für sich der strengen aus der festen Betrachtung des Ganzen stammenden Einheit nicht entspricht. Wenn in der Gesetzgebung für die Zwecke vielseitiger Betrachtung und vielseitiger Theilnahme berathende und beschliessende Körper gebildet werden müssen, wie z. B. Senate, Parlamente, Ausschüsse oder bei der Anwendung des Rechts Gerichtshöfe: so entsteht eine eigenthümliche logische Aufgabe, die mannigfaltigsten Einsichten für den besten Beschluss, dessen dieselben in ihrer Verbindung fähig sind, zu Einem Willen zu vereinigen und darnach den Willen, der in der Versammlung verhältnissmässig die grösste Gemeinschaft zu seiner Grundlage hat, zum reinen Ausdruck zu bringen. Die Methode bei Abstimmungen (die Leiterin der »collektiven Weisheit«) bewegt sich nach dieser

Richtung. Sie will in gesetzgebenden Versammlungen den besten Beschluss, dessen sie als Ganze fähig sind, den Halt und die Kraft eines möglichst vereinigten, fest verwachsenen Willens geben. Das aufsammelnde, zusammenlesende Verfahren hat in Abstimmungen bei der einfachen Antwort auf Eine Frage durch Ja oder Nein mit der Induktion, und bei der Wahl zwischen mehreren Vorschlägen mit der Anlage eines indirekten Beweises in einem mehrgliedrigen disjunktiven Urtheile Verwandtschaft. Wo um des gemeinsamen Ganzen willen eine Ausgleichung der Stimmen zu Einem Beschluss erstrebt wird, kommt es bei dem Entwurf des disjunktiven Urtheils wesentlich auf eine solche Abstufung und Reihenfolge an, dass bei der Abstimmung für jeden der Stimmenden über das, was er in erster Linie will, früher entschieden wird, als über das, was er in zweiter und dritter Linie zuzugeben geneigt ist, dass also in der Anordnung der Fragen jeder die Möglichkeit findet, zunächst die eigentliche Willensmeinung zur Geltung zu bringen, und erst, wenn diese nicht durchgeht, zu möglichen Zugeständnissen zu schreiten. Soll das Ergebniss der reine und richtige Ausdruck der in der Gemeinschaft vorhandenen Einsicht sein, so muss ausser dieser logischen Aufgabe die Gemeinschaft und in ihr jeder Einzelne Sorge tragen, dass Begierden und Stimmungen, Furcht und Hoffnungen ausgeschlossen seien und in innerer Freiheit des Gemüthe ein sicheres Urtheil möglich werde. Diese psychologische und ethische Aufgabe muss jener logischen zur Seite gehen. Die Unterordnung unter den Willen der Mehrheit als unter den Willen des Ganzen beruht wesentlich auf der Voraussetzung, dass in ihm die relativ beste Einsicht, deren das Ganze als Ganzes fähig ist, zu Tage gekommen sei; woraus die ethische Bedeutung jenes logischen Verfahrens erhellt, obwol dasselbe nur an seinem Theil jene schwierige Voraussetzung erfüllen hilft.

Wie die Induktion, so verfällt die Entscheidung nach Stimmenmehrheit der Wahrscheinlichkeitsrechnung und die kollektive

1 Condorcet, [illegible] Paris 1785.

heit« offenbart darin ihre Schwäche. Die Wahrscheinlich-
dass eine Versammlung das Richtigste und Beste durch
menmehrheit finde, wächst nicht mit der Zahl der Mitglieder,
i denn, dass Alle als gleich einsichtig, als gleich charakter-
gesetzt werden könnten; sondern sie nimmt um so viel ab,
ı der grösseren Zahl die minder Einsichtigen und Schwanken-
zunehmen. Daher wohnt der sichere Erfolg der Wahrheit
in solchen Versammlungen, in welchen die Zahl der Mit-
er nicht grösser ist als die Zahl der Einsichtigen, sondern wo
o bestimmt und gemessen wird, dass auf dem Grund des
emeinen die vielen besondern Seiten eines Gegenstandes, z. B.
Gesetzgebung, erfahren und sicher vertreten sind.[1]

Es ist Aufgabe der Geschäftsordnung, welche die ethischen
logischen Vorbedingungen einer richtigen Abstimmung sichern
ı, die Minderheit in den Mitteln, durch welche sie dem Aus-
k ihrer Ansicht die nöthige Rücksicht schaffen kann, zu
tzen und die Ehre der unterliegenden Minderheit zu wahren.
t wird die Mehrheit zur Despotin der Versammlung. Wo die
ien ihr eigenes Bestes und das Beste des Ganzen richtig ver-
n, streiten sie alle für die strenge Beachtung der über den
ien stehenden Geschäftsordnung, welche nicht selten die
rheit schirmte und den künftigen Sieg der Vernunft möglich
ıte. Eingedenk der logischen Mängel, welche selbst die
ı Methode der Abstimmung hat, kürzt sie nirgends das An-
n der Minderheit.

Mitten in die strenge Logik des Rechts fällt ein Mittel der
cheidung, das eigentlich das Gegentheil aller Logik ist, mitten
ıs Rechtssystem, das ein System des Willens ist, ein Mittel,
ieden Willen ausschliesst — nämlich das Loos, als ein Mittel
n scheiden, wo die Interessen der Menschen zusammen-
then sind und nicht aus einander können, weil es keinen
en giebt, der das Recht hätte über ihnen zu stehen.

In das höhere Alterthum hinaufreichend, trägt das Loos zu-

) Vgl. des Vfs. Abhandlung: über die Methode bei Abstimmungen

nächst die Vorstellung der göttlichen Entscheidung in sich. In der Ilias beten die Achaier, wenn sie losen, für das, was sie wünschen, zum Zeus (III, 320. VII, 179). In Athen wurden die Aemter im Tempel des Theseus ausgelost und Plato überlässt die Wahl der Priester dem Loos, um sie dem göttlichen Willen anheimzugeben (*legg.* VI, p. 759 *b*). Die alten Deutschen beten zu den Göttern, ehe sie losen (*Tac. Germ.* c. 10). *Prov.* XVI, 33: »Loos wird geworfen in den Schooss; aber es fället, wie der Herr will.« Im Mittelalter erscheint selbst im Criminalrecht das Loos als Gottesurtheil. Wie zur Wahl eines Apostels (*act.* 1) das Loos unter Anrufung des Herzenskündigers geworfen wird, so findet sich noch heute der Gebrauch des Looses in dieser Richtung, wie z. B. bei den Herrnhutern. Auch Luther sagt: »weil man im Loos nicht stimmet, welchem er's geben soll, sondern stellet's frei dahin auf Gottes Berath«. Wäre das Loos ein Gottesurtheil, so müsste es viel öfter angewandt werden. Das Loos ist seinem Begriff nach das von menschlicher Einsicht Unvorgesehene. Man schliesst zwar die menschliche Kenntniss des Zusammenhanges zwischen Ursache und Erfolg aus, aber dadurch nicht die natürliche Causalität selbst, so dass nun der göttliche Wille entschiede. Daher hat sich im Recht die Ansicht des Looses als eines Gottesurtheils nicht halten können. Kaiser Rudolf II. sagt in einer Instruktion vom Jahre 1606[1], ob's nicht dahin zu bringen, dass ein von ihm bezeichneter Streit »einem unverdächtigen Loose anvertraut werde und was somit das Glück gebe, jeder Theil damit begnügt sei«. Das unverdächtige Loos ist nichts als ein gemachter Zufall, und wollte man von ihm Weisheit fordern, so forderte man vom Blinden ein Gesicht; und man muss des Spruchs eingedenk sein: »du sollst Gott, deinen Herrn, nicht versuchen«, wenn man sorglos oder tollkühn dem Loose überlässt, was zu finden oder zu bestimmen Sache des Verstandes, oder Sache der Zuneigung ist. Im Recht scheidet man sonst durch Entscheidung, im Loos entscheidet man durch blosse Scheidung

1) Homeyer, über das germanische Losen. Monatsbericht der Akademie der Wissenschaften 1853. S. 762.

Aus dem Gesagten folgt, wo das Loos nicht angewandt werden dürfe. Niemand darf im bürgerlichen Streit gezwungen werden, sein Recht dem Loose anzuvertrauen, und nie darf im Gericht das Loos, das nicht unterscheiden kann, über Schuld und Unschuld entscheiden.

Dennoch können die menschlichen Dinge des Looses, dieser Wahl ohne Wahl, nicht entrathen. Sein Gebrauch beruht auf der Voraussetzung schlechthin gleicher Ansprüche, zwischen welchen eben wegen der Gleichheit keine Wahl nach Gründen möglich ist. Der blinde Zufall, ohne Liebe und ohne Hass entscheidend, verhütet Leidenschaften (Neid, Missgunst, Klage über Parteilichkeit). Niemand kann dem Loose zürnen. *Prov.* XVIII, 18: »Das Loos stillet den Hader und scheidet zwischen den Mächtigen.« Bei der Voraussetzung gleicher Verpflichtung, wenn nicht Alle zu ihrer Erfüllung berufen werden, wie z. B. bei der Aushebung zum Heere, ist das Loos an seiner Stelle. Auch bei gleicher Last der Schuld, wenn die Bestrafung Aller unmöglich ist, hat man das Loos angewandt; aber Jeder fühlt dabei die Ungleichheit, die darin liegt, dass das Loos begnadige, und statt des Gefühls der Gerechtigkeit regt sich nun das Mitleid mit dem Opfer des Looses. Im Sinne gleicher Ansprüche liebt die Demokratie, welche Allen, Gleichen und Ungleichen, gleiche Rechte ertheilt, das Loos. Sie begiebt sich des Verstandes in den Wahlen und lässt sich vom Zufall des Looses regieren, um nur das Selbstgefühl der Gleichheit zu behaupten. Es wurde dem Sokrates als eine Schuld zugerechnet, dass er diejenige Verfassung, welche die Regierenden nach dem Loose wähle, eine Verfassung von Verrückten nannte. Wo eine Einrichtung den Gebrauch des Looses in Masse fordert, steckt in ihr immer ein Mangel. Bei der Wahl von Geschworenen als Richtern ist der Gebrauch des Looses kaum vermeidlich, theils um den Einfluss der Regierung, welcher die Geschworenen abhängig macht, theils um die Volkswahl, welche die Geschworenen in die Hand politischer Parteien legt, auszuschliessen, — es sei denn, dass man die Geschworengerichte aus bleibenden Richtern bilde, deren Standesbildung und Standesgewissen gegen beide Gefahren vielleicht die beste Gewähr giebt.

Die Gleichgültigkeit des Looses wird in den Dienst der Unparteilichkeit genommen. So bedarf z. B. eine zahlreiche Versammlung, wie etwa im Abgeordnetenhause, für ihre Geschäfte einer Gliederung in Abtheilungen, namentlich um Wahlen von Ausschüssen aus ihrer Mitte möglich zu machen. Es ist nun monarchisch, wenn ein Landtagsmarschall, vom Fürsten bestellt, diese Abtheilungen bildet, was jedoch der Unabhängigkeit der Körperschaft zu widersprechen scheint. Die entgegengesetzte Weise, die Abtheilungen durch Ausloosung entstehen zu lassen, ist demokratisch. Misstrauisch gegen jede Wahl, als sei sie nothwendig parteiisch, vertraut sie lieber dem kopflosen Zufall, welchem denn auch oft das Ergebniss entspricht. Die Abtheilungen werden zusammengewürfelt. Während es wichtig wäre, dass sich in ihnen Erfahrung und Kenntniss und Fähigkeit, je nach den besondern Richtungen, möglichst gleich vertheilte, indem sie zu den Ausschüssen für die besondern Fragen und Geschäfte gleiche Beiträge liefern sollen: kann es geschehen, dass in Einer Abtheilung die Fähigkeiten einer, in der andern die Fähigkeiten einer andern Art sich häufen. Dadurch werden unvermeidlich die Ausschüsse, die wichtigen Vorbereiter der Beschlüsse, schlechter zusammengesetzt, als in der Anlage der Versammlung liegt, indem in einigen Abtheilungen brauchbare Männer zurückbleiben, aus andern mittelmässige hervorgehen, weil keine für diese oder jene Angelegenheit befähigten darin sind. Die Arbeitskräfte verbinden sich also nicht in der Weise, wie sie sich, um das Beste zu leisten, verbinden könnten, wäre nicht in der ersten Bildung der Abtheilungen das zutappende Loos zur Grundlage ihrer spätern Wahlen gemacht. Diese Demokratie des Looses mit ihrer falschen Gleichmacherei gehört in der Anlage politischer Versammlungen dem Alles beherschenden Misstrauen an und entspringt aus keinem sittlichen Grunde. Zwischen dem absolutistischen und demokratischen Extrem giebt es eine vernünftige Mitte. Das Haus wähle sorgsam den rechten Mann, den Mann des allgemeinen Vertrauens, zum leitenden Haupt und vertraue dann für die Wahl der Ausschüsse seinem Verstande und seinem Gewissen mehr, als den Parteibestrebungen in zusammengewürfelten Ab-

theilungen oder einem Ausschuss aus der Mehrheit für die Mehrheit. Ueberdies wird, wenn dem Präsidenten etwa auf eingeforderte Vorschläge die Wahl der Ausschüsse zusteht, der Uebelstand vermieden werden, dass gute Köpfe der Minderheit, welche in den Abtheilungen durch die Mehrheit ausser Thätigkeit gesetzt werden, von den Ausschüssen, für welche sie für die vielseitige Behandlung wichtig wären, ausgeschlossen werden und dadurch oft die ergiebigsten begabtesten Kräfte der Versammlung brach liegen.

§. 83. Zum Schluss ergiebt sich aus dem logischen Verhältniss des Gesetzes der ethische Begriff der Billigkeit. Ihr Ursprung liegt in der Ergänzung eines Mangels, welcher dem Gesetz als einem Allgemeinen anhängt oder zufällt. Die Vorsicht des Gesetzes, die vorkommenden Fälle des Lebens berücksichtigend, kann in der Bestimmung des Allgemeinen die eigenthümliche Gestaltung der mannigfaltig und neu nachwachsenden besondern Fälle nicht erreichen. Ferner bleibt der Ausdruck des Allgemeinen hinter der Absicht der Bestimmtheit leicht zurück. Daher geschieht es nicht selten, dass nach dem strengen Worte etwas unter das Gesetz fällt, was nach dem Sinne anders bestimmt werden sollte. In diesem Widerstreit ist gegen die Gerechtigkeit des Buchstabens vielmehr die Billigkeit die Gerechtigkeit des wirklichen Sinnes. Nach alter aristotelischer Definition ist sie die Berichtigung des gesetzlich Gerechten, inwiefern dasselbe durch das Allgemeine des Gesetzes mangelhaft ist. In der auf diese Weise bestimmten Billigkeit bleibt das positive Gesetz mit den Anzeichen seiner Absicht die Norm. Die Billigkeit, bald das zu eng, bald das zu weit gefasste Gesetz ergänzend, unterliegt dabei den Gefahren der ausdehnenden und beschränkenden Auslegung (§. 78). Wenn die Billigkeit in abstrakterer Bedeutung darauf geht, gegen den Sinn des positiven Gesetzes die Vernunft des natürlichen Rechts geltend zu machen, so verlässt sie die Anwendung des förmlichen Rechts (§. 49) und streift in die Betrachtungen der Gesetzgebung hinüber.

Aus der ethischen Nothwendigkeit des Billigen gehen, inwiefern das Recht das Sittliche nach der individuellen Seite

wahrt, Rechtsbildungen hervor, wie Begnadigung, Dispensation, *restitutio in integrum* u. s. w. Die Gnade *clementia* wird nicht selten dem Recht *iustitia* und der Billigkeit *aequitas* entgegengesetzt und dadurch zur Willkür des Mächtigen gemacht. Das Begnadigungsrecht, im sittlichen Sinne gefasst, bedeutet individuelle Berichtigung des tödtenden Buchstaben und ist die allgemeine Wohlthat einer lebendigen Gerechtigkeit.

Da das, was von individueller Berichtigung des Gesetzes gesagt ist, auch vom Vertrage gilt, dem freiwillig zwischen den Betheiligten aufgerichteten Gesetze, nur mit dem Unterschiede, dass die beiden Parteien, als die Gesetzgeber, es werden selbst zu berichtigen, oder die Berichtigung eines Dritten anzuerkennen haben: entspringt aus derselben Quelle die Nothwendigkeit der Schiedsmänner, *arbitri*. Teidingsleute. Vgl. §. 50 Schluss.

Wenn die Ungerechtigkeit aus drei Quellen stammt, aus selbstsüchtiger Gewalt, aus boshafter Verstrickung durch den Vorwand des Gesetzes und aus der Herbigkeit des Gesetzes selbst: so richten sich gegen die selbstsüchtige Gewalt der Inhalt jedes guten Gesetzes, gegen die boshafte Verstrickung die über dem Sinne des Gesetzes und der Formen waltende Interpretation, und gegen die ungewollte Herbigkeit des Gesetzes selbst die Institute der Billigkeit

[illegible]

indulgentia et facilitate ausgeführt (hinter den Ausgaben des 1625 zuerst erschienenen Werks *de iure belli ac pacis libri tres*).

Weil das Handeln, in welchem die Gerechtigkeit erscheint, immer ein Einzelnes ist und im Einzelnen sich bewegt, so ist früh die Ungleichheit zwischen dem allgemeinen Gesetz und dem individuell Gerechten gefühlt. Schon Plato hat daher an einer Stelle des Staatsmannes (p. 294 *sq. St.*) im Gegensatz gegen das starre Gesetz, welches das Mannigfaltige und Wechselnde des Lebens mit rücksichtsloser Einfachheit behandelt, den mit Weisheit königlichen Mann als die Norm des eigentlich Gerechten bezeichnet. Luther sagt in der Schrift von der weltlichen Obrigkeit: »darum muss ein Fürst das Recht ja fast in seiner Hand haben als das Schwert und mit eigener Vernunft messen, wann und wo das Recht der Strenge nach zu gebrauchen oder zu lindern sei, also dass die Vernunft allezeit über das Recht regiere und als das oberste Recht und Meister alles Rechts bleibe.« Leibniz bindet in demselben Sinn die Gerechtigkeit an den *vir bonus*. *Iustitia est habitus* (*seu status confirmatus*) *viri boni*; und setzt hinzu: *Sapienter ICti Romani legibus indefinibilia remittunt toties ad arbitrium boni viri, quemadmodum Aristoteles in Ethicis omnia regulis non comprehendenda ad arbitrium prudentis, ὡς ἂν ὁ φρόνιμος ὁρίσειεν* (vgl. *eth. Nicom.* II, 6, p. 1107 *a* 1). S. Leibnizens *definitio iustitiae universalis* in des Vfs. historischen Beiträgen zur Philosophie II, S. 265 ff. Der nach dem strengen Gesetz gemessenen Gerechtigkeit gegenüber liegt der Grund der Billigkeit in dem bezeichneten Verhältnisse.

ZWEITER THEIL.

Entwurf der Rechtsverhältnisse aus dem Princip.

§. 81. Nachdem das Princip des Rechts untersucht ist, entsteht die Aufgabe, das Besondere aus dem Allgemeinen zu entwerfen §. 4. Weil nun das Recht da eintritt, wo sittliche Verhältnisse geworden sind, um sie in ihrem inneren Zweck zu wahren: so kann nur mit der Verwirklichung der sittlichen Idee §. 31. 35 das Recht erkannt werden. Das Allgemeine versteht sich darin von selbst in das empirisch Besondere, das bald von Bedingungen der Natur, wie vom Klima, von der Menschenrace, bald von den Bedingungen der Geschichte, von den ausbildenden Erfindungen, von der Stufe des wirthschaftlichen Lebens, überhaupt von dem Zustande der Gesittung abhängt §. 48. Es kann daher dem Naturrecht nur obliegen, das Allgemeine im Besondern so weit zu entwerfen, als es aus den constanten Elementen des Rechts, nämlich aus der ethischen Idee und dem psychologischen Wesen des Menschen, hervorgeht und insofern als das Bleibende und sich selbst Gleiche das in den verschiedenen Formen der Verwirklichung durchgehende Mass bildet, und zugleich nachzuweisen, wie bei der Verzweigung der Verhältnisse dennoch in den besondern Sphären und in dem sich verändernden empirischen Material derselbe ideale Grund das Recht gestaltet. Es wird aus der Idee der sittlichen Verhältnisse das Recht, das

ie wahrt (das Recht in objektiver Bedeutung), und wenn die dee in den Personen ihre besondern Organe hat, das Recht, as diesen zusteht (das Recht in subjektiver Bedeutung) §. 45), abzuleiten sein. Da die Gesichtspunkte für den das echt herstellenden Zwang, falls es verletzt ist, aus demselben Irsprung als das Recht stammen: so lässt sich in einer genesischen Darstellung das Strafrecht nicht als ein besonderes zuammenfassen und für sich abscheiden, wie es nach äusserer Zweckmässigkeit sonst geschieht, sondern es muss sich an die estimmung der verschiedenen Rechtsverhältnisse als eine Folge nschliessen. Wo die inneren Zwecke das besondere Recht ervorbringen, da müssen auch das Unrecht, das in diese Zwecke eingreift, und die Gegenwirkung des Rechts gegen das Unrecht ihr Mass haben. Daher schlingt sich, genetisch gefasst, as Strafrecht durch alle Sphären durch.

Wie der analytische Theil gegebene Gesetze, gegebenes echt voraussetzte, um ihren ethischen Ursprung zu finden nd überhaupt das bewegende Princip herauszuheben: so scheiet auch der synthetische Theil sich nicht dergestalt vom Gegebenen, dass er es unternähme, aus dem gefundenen Princip llein die weit verzweigten, dicht verwachsenen Bestimmungen es Rechts zu entwerfen. Ein solches Unterfangen würde das Wesen der Entwickelung verkennen, da jedes Princip, dem amen gleich, welcher sich ewig in sich verschliesst, bis er en äussern Bedingungen seines Keimens und Wachsens zurückegeben wird, solcher anregenden Elemente von aussen bedarf, elche seiner Natur gemäss sind. Insofern bedarf die Synhesis empirischer Bedingungen und entschlägt sich bloss apriorischer Constructionen. Es kommt darauf an, durch den Entwurf das Princip des Allgemeinen in seiner Macht über das esondere und in seiner durch das Concrete sich durchziehenen Verbreitung zu erkennen.

Die philosophische Auffassung, welche im Recht die Wahung der äussern Bedingungen zum Sittlichen sucht, soll dahin ühren, das positive Recht jeder Zeit und jeder Culturstufe us der Idee des Sittlichen zu verstehen, welche dieser Zeit

und dieser Culturstufe aufgegangen ist, und das Recht der Gegenwart aus der sittlichen Idee, welche in ihr erstrebt wird. In der Geschichte des Rechts selbst sehen wir die ethische Idee sich zu grösserer Vollendung herausarbeiten, und eine Philosophie des geschichtlichen Rechts wird diesen Trieb aufzufassen haben (vgl. zu §. 48).

Ihre einzelnen Stufen haben alle ihr letztes Mass in dem Einen Sittlichen, in dem, was die einzelnen Menschen und was den Staat zum Menschen macht. Es dauert lange, ehe die in der Menschheit zuerst gleichsam träumende Idee zum hellen Bewusstsein erwacht und allmählich das Leben läutert und gestaltet.

§. 85. Alles Recht steht organisch und ethisch auf der Voraussetzung eines Ganzen in der Gemeinschaft (§. 19. 36). Aus diesem Ganzen bildet sich die Gliederung, während die Einzelnen für sich nach Verstärkung streben (§. 36). Wenn wir daher in dem folgenden Entwurf für den Zweck einer sichern Anfangs und einer klaren Uebersicht die Rechtsverhältnisse der Einzelnen zuerst behandeln: so muss festgehalten werden, dass sie für sich eine blosse Vorstellung sind und vielmehr Alles, was sie sind und haben, nur in dem umfassenden Ganzen sind und haben, welches die Macht mit dem Recht und das Recht mit der Macht vereinigt. Das ursprüngliche Ganze, in welchem sich sogleich Haupt und Glieder scheiden, und welches daher die erste Quelle von Rechtsverhältnissen wird, ist die Familie. Familien ergänzen sich zu Gemeinden, Gemeinden zu Staaten, Staaten zu Staatensystemen. Wo es sich vom Rechte handelt, ist die Unterordnung unter die Macht eines solchen Ganzen stillschweigende Bedingung. Es liesse sich hiernach eine genetische Behandlung des Rechts denken, welche mit der Familie als einer uranfänglichen Rechtsgemeinschaft anhübe. Da indessen der letzte Träger des Rechts (das einfachste Rechtssubjekt) der Einzelne ist, so dürfte die Uebersicht es rathsam machen, mit diesem Einfachen zu beginnen und unter der Voraussetzung eines unterordnenden Ganzen die Rechtsverhältnisse der Einzelnen voranzuschicken und von ihnen aus die grösseren Ganzen zu gewinnen.

A. Rechtsverhältnisse Einzelner.

a. Person.

§. 86. Aus dem allgemeinen Begriff des Menschen hat sich den Träger des Rechts (*subiectum iuris*) der besondere Begriff der Person ausgebildet. Der Einzelne als rechtsfähig ist Person; wobei das Recht in der subjektiven Bedeutung (§. 45) genommen wird, in welcher es den Anspruch an die Verpflichtung Anderer oder des Ganzen in sich schliesst, demjenigen, welcher das Recht hat, etwas zu leisten oder zu gestatten (ihn gewähren zu lassen). In diesem Sinne sind alle Rechte persönlich und zwar auch da, wo sie zunächst an der Sache, z. B. an dem Eigenthum eines Gutes, haften. Im ethischen Sinne bildet die Bestimmung zur individuellen Sittlichkeit die Idee der Person (§. 35 §. 37); und da es Personen nur in der Gemeinschaft geben kann, — denn nur im Gegensatz gegen das Du bildet sich das Ich, — so wahrt überhaupt das Recht (im objektiven Sinne) die Bedingungen für diese Idee der Person. Die Rechte der Person, welche in den Verpflichtungen der Andern vor des Ganzen anerkannt werden, z. B. die Rechte der Person im Eigenthum, im Vertrag, beruhen, sofern wir sie in den ethischen Grund zurückführen, auf dieser Bestimmung zur individuellen Sittlichkeit. Die Bedingungen zu ihrer Verwirklichung in der Gemeinschaft sind theils durch das Gesetz verbürgt, theils durch das Erlaubte (§. 44) innerhalb der Gesetze geschützt. Diese Rechte gehen daher durch alle Sphären der Gemeinschaft hindurch und werden darin concret. Es besteht in ihnen die Freiheit der Person.

Anm. *Persona* weist in seiner eigentlichen Bedeutung auf das Besondere und Individuelle hin, das sich in der allgemeinen menschlichen Physiognomie als das Bleibende ausprägt, und bezeichnet in übertragener Bedeutung, wie z. B. bei den Rhetoren, zuerst die unterscheidenden Beziehungen des Einzelnen von andern Einzelnen und von sich als Ganzes gedacht (*ut Hector ad Priamum persona filii est, ad Astyanactem persona patris, ad Andromachen persona mariti, ad*

Paridem persona fratris, ad Sarpedonem amici, ad Achillem a
Hieraus entspringt die Bedeutung der unterscheidenden Be
ziehung. *Persona est homo statu civili praeditus* und der Sk
keine Person. Da in den Rechten der Person der ausschli
Wille erscheint, so bildet sich aus dieser allgemeinen Beziehu
weitere Sprachgebrauch. *Persona est, cuius aliquas voluntas e*
cuius datur cogitatio, affectus, voluptas, dolor, definirt Leibniz
wandtem Sinne wird das Wort in der Theologie angewandt *p*
distinctae in der Trinität, in den Engeln, später in der Phil
z. B. in der pantheistischen Hypothese der unpersönlichen Ver
In der Geschichte des Wortes ging der Zug aus dem Juristisch
die *persona* ein grosses Gebiet eines technischen und in ofern
lichen Sinnes gewann, ins Ethische zurück; aus der Bedeutu
Rechtsfähigkeit, für welche das Wort sich fixirte, vertiefte
in den Grund, um dessentwillen überhaupt der Wille anerkann
in die ethische Bestimmung, in den Gedanken eines Selbstzw
Dies geschah vornehmlich durch Kant; und seit er in der Me
vernünftigen Willen zum Mittelpunkt machte, steigerte sich
deutung der Person; denn ihm ist die Persönlichkeit die Wü
Menschheit. Vgl. Metaphysik der Sitten 1797 z. B. S. 14
psychologische Erörterung, welche dahin gehen muss, die Per
bewusste Potenz einer Causalität zu begreifen, blei
mit Absicht ausgeschlossen.

§. 87. Als Person steht der Einzelne nicht für sich,
dern im sittlichen Ganzen. Nach dem Begriff des Organ
überhaupt sind die Glieder unter einander und mit dem G
sich gegenseitig Zweck und Mittel, und schon aus dieser
gemeinen Begriff folgt, wenn er auf das sittliche Ganze angew
wird, dass durchweg die Rechte durch Pflichten b
sind. In den Rechten, die der Einzelne hat, sieht er
relativ als Zweck anerkannt und in den Pflichten, die ih
liegen, sich und seine Leistungen als Mittel bestimmt.
dem Begriff des sittlichen Organismus steigert und bes
sich diese Wechselbeziehung dadurch eigenthümlich, das
Glied, wie das Ganze, die Bestimmung des Menschlichen s
in sich hat, und zwar das Glied die Bestimmung zur i
duellen Sittlichkeit, vermöge welcher das Glied im Ga
obwol Mittel desselben, eine Person bleibt und nie schlec
Sache werden darf. Es ist ferner das Eigenthümliche de
ganischen, dass das Ganze vor den Theilen ist und die

nur im Ganzen entstehen und bestehen. Daher ist die Erhaltung des Ganzen die Voraussetzung für den Theil, und es fliesst daraus die Pflicht der Hingabe an das Ganze und das Recht des Ganzen an den Theil, z. B. das Recht des Staates an der Person im Kriege. Die Rechte der Person und die Rechte des Ganzen sind nur in wechselseitiger Beschränkung da (§. 40).

Es ist von grosser Wichtigkeit, zu erkennen, dass aus der Idee des Ganzen Rechte und Pflichten zumal entspringen, und daher Rechte und Pflichten allenthalben in durchgängigem Ebenmass einander entsprechen müssen. Wenn das Wechselseitige von Ganzem und Theilen, das im Begriff jedes Organismus liegt, ins Ethische erhoben wird, so ergiebt sich sogleich diese einfache Erkenntniss, auf deren fester Anwendung die Sittlichkeit jedes Berufs, jeder Gemeinschaft und selbst die Glückseligkeit und Dauer der Staaten beruht. In jedem Augenblick sucht die Selbstsucht bald in den Aemtern und Ständen, bald in der Vertheilung der Steuern oder der Macht und Ehre die gegenseitig bedingte Einheit, die ewige Proportion von Pflichten und Rechten zu lösen, und selbstsüchtig sucht in jedem Verhältniss der natürliche Mensch sich selbst mehr Rechte und den Andern mehr Pflichten zuzuschreiben und zuzuschieben. Wer Pflichten hat, vergisst nicht leicht seiner Rechte, aber wer Rechte geniesst, weigert sich nicht selten der Pflichten. Wo die Ausgleichung von Pflichten und Rechten nicht mehr erstrebt oder wo sie ungestraft gebrochen wird, da wird das Grundverhältniss der proportionalen Gerechtigkeit verletzt und es werden stillschweigend Keime zu Umwälzungen gelegt.

§. 88. In den sogenannten angeborenen Rechten (Menschenrechten, Urrechten) denkt man gewöhnlich eine unbestimmte Summe von Forderungen, welche dahin gehen, dass dem Einzelnen Bedingungen der Entwickelung gewährt oder nicht verkümmert werden, namentlich das Recht der Unantastbarkeit des Lebens und Leibes, das Recht persönlicher Freiheit, das Recht bürgerlicher und politischer Freiheit (Gleichheit vor dem Gesetz), das Recht der Geistesfreiheit, das Recht auf Ehre

also das Recht, keine beschimpfenden Strafen zu erleiden, ja sogar das Recht auf Lebensunterhalt und Musse.

Die Vorstellung solcher Urrechte hat einen idealen Wert, indem sie auf ein Ziel hinweisen, welches die Gemeinschaft in Verbindung mit der Selbstthätigkeit der Einzelnen erreichen soll und dem Ganzen das Ziel seines Rechts und seiner Fürsorge vorhalten.

Aber der Begriff und die Begründung der Urrechte ist meistens unklar.

Gewöhnlich meint man, dass die angeborenen Rechte aus dem unveräusserlichen Begriff der Person als solcher fliessen. Indessen ist dem nicht so. Denn weder aus der Idee der einzelnen Menschen allein, noch aus der Idee des Ganzen oder des Staates allein können Rechte entspringen, da sich in allen Rechten die Richtung auf den Einzelnen und die Richtung auf das Ganze ein ander ausgleichen müssen (§. 36. §. 40. §. 46).

Indem man sich auf angeborene Rechte beruft, vergisst man gewöhnlich das Correlat angeborener Pflichten, und doch würde der eine Begriff nothwendig zu dem andern gehören. Wenn man nie von angeborenen Pflichten reden hört, so verrät sich darin schon eine Schwäche in der Vorstellung angeborener Rechte. Man stellt sich in ihnen mit der Betrachtung nur auf den Einen Pol, in das fordernde Individuum, und vergisst die andern, das sittliche Ganze, worin es allein erst Rechte giebt (§. 15–17). Wer den Anspruch angeborener Rechte erhebt, muss zuerst das Ganze, in welchem er ihn geltend macht, anerkennen und darin findet ihn das förmliche wirkliche Recht, der Inhalt des Rechts, den das Ganze in seiner positiven Gestalt gewährt (§. 19).

Man kann sagen, es werde dem Menschen das Recht angeboren, dass ihm kein Unrecht geschehe, und diesem negativen Sinn der Urrechte leuchtet von selbst ein. Aber es fragt sich dann, was das Unrecht sei. Wenn sich nun das Unrecht nur an dem bejahenden Begriff des Rechts messen lässt, so dreht man sich auf diesem Wege im Kreise. Doch muss anerkannt werden, dass das Urrecht, welches gewaltthätiges Unrecht ver-

nt, eine grössere Klarheit in sich trägt, als Urrechte mit dem sitiven Anspruch auf grosse Leistungen. So liegt z. B. zwi- en dem Urrecht, welches sich der Sklavschaft, dem absoluten annniss alles Menschlichen, entgegenwirft, und dem behaup- en angeborenen Recht auf Musse ein grosser Unterschied.

Je künstlicher durch die Cultur die Voraussetzungen des meinsamen Lebens geworden sind, je weiter der nothwendige werb sich von dem entfernt, was der nackte Mensch, ununter- htet und ununterwiesen, für sich erreichen kann: desto mehr igen die Pflichten des Ganzen, den Einzelnen in dieser chtung zu unterstützen, damit er selbstthätig wirken könne. lassen was erweislich der Staat nicht leisten kann (z. B. den bensunterhalt und die Musse aller Einzelnen), kann auch nicht geborenes Recht der Einzelnen sein. Wenn es das Princip ist, ss das Recht das Sittliche wahre, die Bedingungen, dass der nsch zum Menschen werden könne: so liegt darin im Gegen- z gegen träge angeborene Rechte die Forderung der Selbst- tigkeit. Der Inhalt der Urrechte ist so weit unrecht, als sie n Wetteifer selbstthätiger Kräfte abstumpfen.

Ueberdies vergisst man, indem man die angeborenen chte betont, dass die Familie und nicht der Staat als solcher e Geburtsstätte des Einzelnen ist. Was man in der Familie nschen möchte, darf man nicht ohne Weiteres vom Staat dern.

Indem es hiernach gerathen ist, die unbestimmten Urrechte f sich beruhen zu lassen, muss sich das Richtige, was in nen ist, in der weitern Entwickelung, welche den Zusammen- ng zwischen dem Ganzen und den Einzelnen auffasst, von lbst ergeben.

Anm. Für die Geschichte des Begriffs darf noch Folgendes bemerkt werden. Es ist der Begriff der angeborenen Rechte in derselben Zeit entstanden, in welcher alles Recht auf Vertrag zurückgeführt wurde. Der Widerspruch, der darin liegt, verbirgt sich nicht. Das angeborene Recht ruft die Nothwendigkeit der innern Idee an, wo der Ursprung des Rechts aus Vertrag nur die Uebereinkunft zulässt. Dem Kinde, das eine Gegenleistung weder versprechen noch gewähren kann, wird ein Recht angeboren. Nur insofern ist zwischen

der Theorie vom Ursprung des Rechts aus dem Vertrag und der Lehre der angeborenen Rechte eine Uebereinstimmung als in beiden sich die Forderungen der Einzelnen im Gegensatz gegen das bestimmende Ganze in der höchsten Steigerung darstellen.

Es ist auch in dieser Richtung der Unterschied des Modernen vom Antiken lehrreich. Was die moderne Ethik als Inhalt angeborener Rechte geltend macht, wie sie neuerdings z. B. die Unverletzlichkeit auch als Recht auf Lebensunterhalt und Musse formulirt hat, das erscheint z. B. im Kriton des Plato p. 50 als eine Wohlthat, welche dem Einzelnen erwiesen wird und ihn zu Dank und Gehorsam gegen den Staat verpflichtet. Sokrates lässt sich dort mittelst der Empfindung der Ungerechtigkeit, die er erlitten, von den Gesetzen des Staates erinnern, dass sie ihn geboren und ernährt, erzogen und alles Schönen theilhaftig gemacht haben, — und Sokrates will daher die Gesetze, seine Wohlthäter, nicht verletzen, indem er sich durch die Flucht dem Vollzug des Todesurtheils entziehe. Ohne Frage ist diese alte Auffassung der Pietät ethischer als die Rechtsforderung der Neuern. Wenn dem Staat gegenüber der Einzelne durch die Thatsache seiner Geburt, d. h. ohne sein Zuthun in das Recht auf Lebensunterhalt und Musse eintritt, so wird er, Dasjenige begehrend, unverschämt.

§. 80. Die Anerkennung der Einzelnen als Personen, inwiefern sie ethisch zu individueller Sittlichkeit und juristisch zu Trägern der diese individuelle Sittlichkeit wahrenden Rechte bestimmt sind, enthält Anerkennung des Willens im Recht. Da die Bedingungen seiner Entwickelung da liegen, wo er selbst noch nicht erscheint, wie z. B. im Kinde, im Embryo, so wahrt das Recht in demselben Masse, als es sich der sittlichen Consequenzen bewusst geworden ist, diese Bedingungen um der Person als eines sittlichen Ganzen willen. Von hier aus gehen die Richtungen des Rechts, schon den Menschen-embryo gegen die Mutter, das Kind gegen die Verletzungen der Eltern zu wahren, sowie das Dasein der Personen, damit sie ihre Rechte nicht verpassen, von der Geburt bis zum Tode an sichere Kennzeichen zu knüpfen. Der Name einer Person, dessen Identität vom Recht gewahrt wird, drückt die natürliche Identität der Person aus, inwiefern durch das individuelle Leben das Selbstbewusstsein als ein und dasselbe hindurchgeht. Er hilft also einen Begriff wahren, der erst den Menschen rechts-

fähig, weil zurechnungsfähig, und noch für Vergangenes verantwortlich macht, einen Begriff von tief ethischer Bedeutung.

Der ethische Begriff der Person hat sich ohne Zweifel im allgemeinen Bewusstsein durch das Christenthum vertieft. Den Einfluss desselben in die Gesetzgebung sieht man nicht bloss in den veränderten Begriffen des Rechts über Sklaven, sondern in einem hervorragenden Beispiel namentlich auch in der veränderten Auffassung der väterlichen Gewalt im justinianeischen Rechte. Selbst Aristoteles (*polit.* VII, 16. p. 1335 b 19) lässt noch im Staate unter Beschränkungen Kinderaussetzung zu, indem er ein Gesetz will, welches unter den Neugeborenen verkrüppelte aufzuerziehen verbietet. Die 12 Tafeln verordnen Aehnliches. Erst der christliche Kaiser Valentinian der ältere verordnete im Jahre 374, dass es ein Kapitalverbrechen sei, ein neugeborenes Kind zu tödten[1]. Nur Juden und Germanen hielten in alter Zeit das Leben der Kinder heilig (*Tacit. hist.* V, 5. *Germ.* 19).

Dieser Begriff der Persönlichkeit greift sogar rückwärts in das Mitgefühl für die Thiere, also in eine Sphäre, in welcher es noch keine Person giebt, aber eine Verwandtschaft mit der Person darum gefühlt wird, weil schon in den Thieren ein Element da ist, welches die Grundlage der menschlichen Person wird. Wenn das Bewusstsein der Person mit dem Bewusstsein des Ich in Wechselbeziehung steht, aber ein Ich erst da entspringt, wo der Gedanke die Selbstempfindung durchdringt, so dass immer das Ich die Empfindung von Lust und Unlust als einen innern Kern bewahrt: so tritt uns diese erste Bedingung des Persönlichen, die Selbstempfindung, schon wie ein Stück Persönliches, im Thier entgegen. Darin liegt, wie es scheint, der eigentliche Grund, wenn das Gesetz die Thierquälerei verbietet. Die Achtung vor der menschlichen Person kann wenigstens nicht in der Empfindung wurzeln, so lange das Thier roher

---

1) Zumpt, über den Stand der Bevölkerung u. die Volksvermehrung im Alterthum. In den Denkschriften der Akademie der Wissenschaften. S. 68 ff.

Misshandlung ausgesetzt wird. Es zerstört menschliche Gefühle, wenn sich in den Zuschauern von Thierkämpfen, z. B. des Hahnenkampfes, grausame Lust am Anblick aufgehetzter Leidenschaft befriedigt. Ueberdies liegt in dem Verbot der Thierquälerei eine richtige Werthschätzung der Sympathie als einer sittlichen Bewegung (§. 30). Wollte man nur verbieten, dass die Thierquälerei öffentlich geschehe, so würde man auf halbem Wege stehen bleiben und das Unrecht lediglich in die Verletzung der Mitempfindung Anderer setzen. *Proverb.* XII, 10: »Der Gerechte erbarmet sich seines Viehes; aber das Herz der Gottlosen ist unbarmherzig.«

§. 90. Wenn man die Person, abgelöst von den Verhältnissen und Sachen, in welchen sie ihre Rechte hat, schlechtweg für sich betrachtet: so ist ihr Wille zunächst nur Wille im Werkzeug ihres Leibes. Daraus geht das Recht der Person auf Leib und Leben (auf die Unversehrtheit ihres leiblichen Daseins) hervor. Das Recht wahrt den »Frieden«, die Vorbedingung alles Sittlichen in der Gemeinschaft, und straft daher seinen Bruch in den Verbrechen wider das Leben des Andern, in Verletzungen seines Leibes und seiner Glieder, in den Verbrechen wider die persönliche Freiheit. Das Strafrecht unterscheidet darin die Verbrechen und Vergehen theils nach dem Grade des *dolus* (Mord, Todtschlag, §. 64), theils nach dem Umfang und der Bedeutung der verletzten sittlichen Zwecke (§. 66).

Anm. »Frieden« s. Sachsenspiegel II, 67.

§. 91. Die Person erscheint nirgends für sich, fertig und nackt, wie wol in abstrakter und atomistischer Betrachtung, sondern immer im Zusammenhang eines grössern Ganzen als Glied rechtlicher Verhältnisse, z. B. als Kind der Familie, als Landeskind. Indem das Recht die Person nach diesen Richtungen schützt und diese Beziehungen in den Unmündigen wahrt, fasst es sich selbst bis in die Individuen im Sinne des Organischen, welches in der sittlichen Entwickelung zugleich historisch ist (§. 35). Die Verletzungen dieser Beziehungen, z. B. durch Unterschiebung oder Verwechselung von Kindern, werden unter

den Verbrechen in Bezug auf den Personenstand begriffen. Dem gegen die Verletzungen schützenden Recht liegt in allen diesen Beziehungen innere Achtung vor der Person, die Anerkennung der Person in ihrem Selbstzweck, als das Ziel zum Grunde, für welches das Gesetz erzieht. So allgemein gehalten ist zwar diese Achtung vor der Person nur noch die Achtung vor dem potentiellen Menschen, vor dem Keime seiner Bestimmung, vor der Person überhaupt. In erfüllterem Sinne ist in dem Wechselverkehr von Pflichten und Rechten die gegenseitige Achtung die rechte Gesinnung. Denn der Begriff der Achtung vor Personen beruht immer auf dem Bewusstsein einer Pflicht, welche uns der Andere, der sie erfüllt, wie ein Beispiel vorhält.[1] Wo daher gegenseitige Achtung ist, da ist Pflichterfüllung eine vorangehende Bedingung und williges Zugeständniss der aus der Pflicht entspringenden Rechte eine Folge.

§. 92. Die Rechte der Person setzen die Pflichten gegen das Ganze, das sie schützt, voraus. Wenn daher unter dieser Bedingung das Gesetz die Unversehrtheit des persönlichen Daseins wahrt, so wird es geschehen können, dass, wo jene Voraussetzung verletzt ist, in der Strafe, der durch das Gesetz aufzuerlegenden Minderung des persönlichen Daseins, diese Rechte dem Gesetze verfallen. Es wird sich dann nur fragen, ob und wie weit und in welcher Weise nach den übrigen sittlichen Rücksichten diese Rechte in der Strafe zu entziehen sind (vgl. §. 70). Das alte Strafrecht hat in der Strafe an Hals und Hand, an Haut und Haar sich der sittlichen Bedenken, welche selbst da noch das Verfahren einschränken, wo Rechte und Schutz durch das Verbrechen verwirkt werden, mehr entschlagen, als die allgemeine Achtung vor der Person zulässt.

b. Eigenthum.

§. 93. Das Eigenthum hilft die Idee der individuellen Sittlichkeit weiter vollziehen.

---

1) Kant, Kritik der praktischen Vernunft S. 207. Anm. nach Rosenkranz Ausgabe der Werke.

Schon die Selbsterhaltung treibt dazu, die Sache als Mittel zu ergreifen, und die selbstlose Sache hat als solche gegen die Person kein Recht. Zwischen Person und Sache ist, wie Leibniz es auffasst, ursprünglich, ehe die Sache einen Herrn hat, beständiger Krieg. Ein Löwe z. B. darf einen Menschen zerreissen und ein Berg den Menschen im Sturz erschlagen; denn weder der Löwe noch der Berg hat Verstand. Dagegen darf der Mensch den Löwen bändigen und den Berg durchbrechen. Der Sieg der Person über die Sache und die Herrschaft über die gleichsam gefangene Sache machen den Besitz aus, der, anerkannt, Eigenthum wird. Die höhere menschliche That ist die Anbildung der Sachen zu dauernden Werkzeugen des Willens. Die Sachen werden in der Hand der Menschen durch Zwecke beseelt und stellen nun, als ob sie aufhören sollten, selbstlos zu sein, Bestimmungen des menschlichen Willens dar. Wie in den Gliedern, so herrscht im Eigenthum als den erweiterten Organen des Leibes der Wille mit ausschliessender Kraft. Von dieser Seite gehen die Bedingungen zur Rechtsbildung von den Einzelnen aus. Indessen würde für sich allein der Einzelne angebildete Werkzeuge nur so weit zu Eigenthum haben, als er sie physisch besässe, mit seiner physischen Macht darin gegenwärtig; er hätte sie nur momentan, nur besitzend, indem er genöthigt wäre, in ewigem Kriege der Selbsterhaltung seine anbildende Kraft zu schwächen und die ruhige Bearbeitung der Sache einzubüssen. Erst die Anerkennung des Ganzen, also das Gesetz, giebt dem Willen in der Sache Bestand und verbürgt ihm über sie die allgemeine Verfügung. Erst dadurch wird das Eigenthum Eigenthum und nähert sich der Natur der Organe, welchen der Wille und zwar innerhalb ihrer Sphäre allgemein einwohnt. Von dieser Seite gehen die Bedingungen zur Rechtsbildung im Eigenthum bestätigend und beschränkend von der Gemeinschaft des Ganzen aus.

Die geistige Kraft bildet die Sachen zu Werkzeugen, und das Recht erhält sie dem Willen.

Im Eigenthum ist der Begriff des Organs auf äussere und abtrennbare Sachen, inwiefern sie Werkzeuge des Willens wer-

dem; ausgedehnt. Wenn Eigenthum mancher Art, z. B. ein Acker, Nahrungsmittel, nicht so direkt, wie etwa Handwerkszeug, Kleidung, wenn unbewegliches Eigenthum nicht so leicht und einfach, wie bewegliches, als Erweiterung und Verstärkung der leiblichen Organe erscheint: so hat es dennoch für den Willen und für die Durchdringung mit Zwecken des Willens ein gleiches Verhältniss. Der alten Sprache ist diese Anschauung nicht fremd. Sie bezeichnet z. B. die gerichtliche Auflassung von Grundeigenthum (den feierlichen Akt der Uebertragung und Annahme vor Gericht) durch Einkleidung in den Besitz (*vestitura*, *investitura*) im Gegensatz der Auskleidung im Veräussern.

Indem wir uns im Eigenthum, das wir uns selbst gebildet oder erworben haben, wie in unsern Gliedern fühlen, sind wir in ihm Herr. Wie kein Anderer über unsere Hand oder unsern Fuss befehlen kann als wir selbst oder durch uns: so verfügen wir selbst und nur wir über das Eigenthum.

Hiernach ist Eigenthum einer Person dasjenige ausser ihr, was als Werkzeug ihres Willens anerkannt wird und zwar so, dass es das Werkzeug eines Andern nur durch ihren Willen werden kann. Diese Erklärung passt auf Sachen, Forderungen, Sklaven, und schliesst durch das letzte Merkmal Gemiethetes, Geliehenes u. s. w. aus. In der Anerkennung, die Macht aus dem Ganzen verleiht, kehrt das Ethische wieder; denn nur ein sittliches Werkzeug kann anerkannt werden.

Es ist wichtig, das Sittliche im Eigenthum ins Auge zu fassen, damit, was zunächst Verstärkung des Einzelnen ist, zugleich als Gliederung des Ganzen erkannt werde. Wenn das Eigenthum die Organe des Leibes erweitert, so setzen sich in ihm dieselben innern Zwecke fort. Es gehört ferner zur ethischen Wirkung, dass der Mensch im Eigenthum Vergangenheit und Zukunft hat und durch die von dem Ganzen verbürgte Sicherheit über den atomistischen Augenblick hinaus Pläne entwerfen und Entschlüsse fassen kann. Ohne die Berechtigung des Eigenthums würde er die Allgemeinheit seines Wesens nicht

ausleben können. Im Eigenthum wird logische und ethische Consequenz des Willens vorausgesetzt, geübt und anerkannt.

Indem das Eigenthum, zunächst ein Werkzeug des Einzelnen, ebenso den sittlichen Zwecken der Familie, der Körperschaft, des Staates dient, so trägt auch von dieser Seite das Eigenthum, in welchem zunächst der Einzelne Verstärkung sucht, zu einer Gliederung des Ganzen bei.

Es kann geschehen, dass in der Rechtsanschauung des Eigenthums in einzelnen Völkern das Moment des einzelnen die Selbsterweiterung behauptenden Willens, in andern das Moment des Allgemeinen in der Anerkennung des Ganzen vorwiegt. In den Ausdrücken des römischen Rechts erscheint zunächst der ergreifende Wille mit dem Trieb der Selbstbehauptung (*manupium, vindicatio, dominium, servitus*); herrisch hält er fest, was er hat, und herscht unbedingt mit abstossender Gewalt gegen jede fremde Bestimmung. Hier scheint es, als ob alles Recht zum Eigenthum nur vom Einzelnen ausgehe, und als ob hier Rechte seien, wie durch eigene Gewalt allein gegründet, ohne Pflichten. Aber es scheint nur so. Mittelbar oder unmittelbar beruht alles Eigenthum zugleich auf dem Willen des Staates, was am deutlichsten am Grundeigenthum hervortritt. In Rom rührt dasselbe von der Ausweisung einzelner Stücke Landes aus der gemeinen Mark her. Wo der Grundbesitz aus Eroberung stammt, thut sich immer ein ähnliches Verhältniss kund. Im Mittelalter wird der Kaiser als Quelle alles rechtlichen Besitzes angesehen und darin die sittliche Gewährung des Eigenthums angeschauet.[1]

Indem alle Art des über die Erde verbreiteten Eigenthums als specificirtes Werkzeug des menschlichen Willens und menschlicher Zwecke erscheint, erhält darin die Welt der Sachen eine sittliche Bestimmung, deren äussere Bedingungen das Recht wahrt.

Ein Organ ist um so vollkommener, je mehr es in seiner

1) Ranke, deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation 1839. I. S. 52 ff.

Natur die Richtung zum Allgemeinen und zum Besondern vereinigt, wie z. B. das Auge und die Hand solche allgemeine und zugleich individuelle Organe sind, allgemein durch den Umfang ihrer Kraft und der Zwecke, welchen sie dienen, individuell durch die Genauigkeit im Einzelnen und durch die Fähigkeit, sich dem Besondern anzupassen. Durch die Erfindung des Geldes hat nun die Gemeinschaft dem Eigenthum diese doppelte Seite des vollkommenen Organs gegeben, indem das Eigenthum, das durch die Gestaltung zu einem bestimmten Zwecke individuell ist, durch die Verwerthung mittelst des Geldes und den dadurch möglichen Umsatz eines Werkzeugs in andere eine allgemeine Natur in sich aufnimmt. Zugleich wird zum grossen Theile durch diese Erhebung des Eigenthums in einen allgemeinen Werth Erwerb möglich gemacht.

Nach dieser Erörterung sind Occupation der noch nicht occupirten Sache und Anbildung zum Werkzeug des Willens der Grund, welchen ursprünglich das Eigenthumsrecht in seinen Folgen dauernd macht. Die Occupation von Grund und Boden, welche die Bedingung andern Eigenthums ist, geschieht in den Anfängen der Geschichte durch das Volk, also durch die Gemeinschaft des Ganzen und namentlich durch die Uebermacht des Ganzen in der Eroberung, welche sittlich wird, indem sie Rechte gründet und schützt. Die Occupation geschieht selten vom Einzelnen allein. Es ist eine Folge aus diesem Verhältniss, welches aller Ausbildung des Eigenthums zum Grunde liegt, dass nach der Auffassung einiger Gesetzgebungen die herrenlosen Sachen (*res nullius*) dem Staate gehören, während andere sie dem Besitznehmenden (dem Occupirenden) zusprechen. In jener Bestimmung lässt sich der innere Zweck der ursprünglichen alles Eigenthum der Einzelnen bedingenden Macht erkennen, in dieser der innere Zweck, die Selbstthätigkeit der Einzelnen zu schützen und zu heben. Das positive Recht entscheidet an diesem Kreuzungspunkte oder sucht eine Ausgleichung beider Zwecke.

In den ausgebildeten Verhältnissen tritt an die Stelle der Occupation und Anbildung der Erwerb, in welchem die pro-

duktive Kraft auf materiellem oder geistigem Gebiete die
logie mit der Anbildung behauptet. Im Erwerb und Eigen
steckt Arbeit, und das Recht wahrt im Eigenthum dies sit
Moment, indem es die gethane Arbeit und ihre Vortheile sc

Anm. Jene ursprüngliche Weise der Aneignung ist auch originär
werb, diese abgeleitete Erwerb im Sinne des bürgerlichen Le
derivativer genannt worden.

Hugo Grotius *de iure belli ac pacis* 1625 vgl. II 2
eine *communio bonorum primaeva* angenommen und das Eige
aus Theilung oder Occupation erklärt, indem zur Theilung ei
drücklicher, zur Occupation ein stillschweigender Vertrag vora
setzt wird. Hobbes Leviathan c. 24 leitet dagegen alles E
thum in letzter Quelle aus dem unbedingten Willen der Staatsg
ab. Die Theorie des Vertrages, wie des unbedingten Staatsw
entbehrt eines innern Grundes, welcher erst beide berechtig
befestigen würde. Denn sonst stellte sich ohne Schwierigke
Vertrag gegen den andern, und ein Belieben der Staatsgewalt
ein anderes. Tiefer greift Locke *on civil government* II 2
der jedem Arbeiter das Recht zuspricht, das Erzeugniss
Arbeit zu haben und aufzusparen.

Kant suchte in dem Begriff des Eigenthums den ge
Ursprung auf, welcher nicht aus der Erfahrung stammt, vie
der Erfahrung das Gesetz giebt. Am Eigenthum unterschied
Seite des empirischen und intelligibeln Besitzes, indem dies
die physische Inhabung hinausgehe und darin bestehe, dass
Meine, obwol ich nicht Inhaber des Gegenstandes bin, doch
walt habe. Der Begriff des Eigenthums ist auf diese Weise vo
Bedingungen des empirischen Besitzes in Raum und Zeit lo
und Kant sieht in diesem Charakter des Allgemeinen das ursp
lich Vernünftige, dessen Verwirklichung nur im bürgerliche
stand möglich sei. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtsw
schaft 1798 § 4 S. [illegible] ff. Dass die Möglichkeit physischer
über ein Ding die Vorstellung des Eigenthums ursprünglich
gleitet, sieht man z. B. aus der Art und Weise, wie man die Ge
eines Landes nach dem Meere zu bestimmt. Heute schlägt m
solche die Linie vor, bis zu welcher eine Kanone trägt, als
physische Gewalt geübt wird; in alter Zeit bestimmt man sie
Speerwurf oder Pfeilschuss, oder geistiger so weit die Stimme
der Befehl geht. Hinter dem, was Kant die intelligible Seit
Eigenthums nennt, steht real die schützende Macht des
kennenden Ganzen, ohne welche das Intelligible wie ein Verm
ohne Anwendung latent bliebe.

Jeremias Bentham, Grundsätze der Civil- und Cri

gesetzgebung, zuerst von Dumont französisch herausgegeben, deutsch bearbeitet von Fr. E. Beneke. 1830. c. 7. S. 277: »Das Eigenthum ist nichts Anderes, als die Grundlage zu einer Erwartung, nur Erwartung, dass man gewisse Vortheile werde ziehen können von einer Sache, von welcher man sagt, dass man sie besitze, in Folge der Verhältnisse, in denen man schon jetzt zu ihr steht. Es giebt kein Bild und überhaupt kein sichtbares Merkmal, um das Verhältniss auszudrücken, in welchem das Eigenthum begründet ist. Dies ist ganz einfach daraus abzuleiten, dass dasselbe überhaupt nicht materieller, sondern geistiger Natur ist. Es gehört ganz und gar dem Gedanken an.«

Wenn man in der positiven Rechtslehre den Begriff des Eigenthums in »die unmittelbare (?) Unterwerfung einer Sache unter die Herrschaft einer Person« setzt, so erklärt man nur durch die Analogie eines persönlichen Verhältnisses das sachliche und verfehlt das Eigentliche. Das intelligibele Moment, welches Kant hervorhob, ist darin versteckt worden, aber liegt darin.

In der That ist die Definition des Eigenthums schwierig. Wie wir den Begriff des Habens an das Kennzeichen knüpfen, dass wer eine Sache hat, ihrer gebrauchen könne, so knüpft sich das Eigenthum an den Begriff des Werkzeugs an, den wir nach dem uns vertrauten Verhältniss unserer Glieder verstehen, aber sodann über die nächste und enge Sphäre handgerechter Sachen hinaus bis zu dem allgemeinsten Begriff von Dingen, welche dem Willen dienen, erweitern.

§. 94. Aus der vorangehenden Auffassung des Begriffs ergeben sich wesentliche Folgerungen.

Da in dem Masse, als der Umfang des Eigenthums wächst, die Kraft des Eigenthümers sich dadurch verstärkt, dass die Erkennung des Ganzen das Eigenthum sichert, und die Macht sich ausdehnt, die er aus der Macht des Ganzen empfängt: so wächst in demselben Masse seine Verpflichtung gegen das Ganze, welches er durch das Eigenthum mit dem Triebe der Selbsterhaltung zugleich fester und fester einwurzelt.

Es liegt ferner im Begriff des Eigenthums als angebildeten Werkzeugs, dass es begrenzt und dadurch fähig sei, umfasst und gehandhabt zu werden. Daher scheiden Sachen, welche ihrer Natur nach unbegrenzt und unbegrenzbar sind, wie die Luft, das Weltmeer, aus dem Umfang des Eigenthums aus.[1]

[1] Hugo Grotius *mare liberum* 1609.

In dem Begriff des Eigenthums als angebildeten G liegt ferner, dass es, wie die Person, geschützt werde, und auch bei denen, bei welchen, wie bei Kindern, Verrückte gegenwärtige Wille fehlt vgl. §. 89 .

Da es sich im Eigenthum wesentlich um Anerke handelt, so muss sich der Wille im Eigenthum, sei es durc brauch, sei es durch Zeichen Symbole , kundgeben. W worfen Gut *res derelicta* verfällt fremder Occupation. So z. B. nach älterem deutschen Recht ein Acker, den der E thümer verwildern lässt, Mark und Gemeingut, sobald Busch und Gesträuche darin erheben.[1]

§. 95. Aus dem Begriff des Eigenthums, wenn es Eigenthum ist, folgt das Recht der Entäusserung. Die P giebt das Werkzeug auf, das sie sich angebildet hat, und den Willen, den sie hineingelegt hat, aus der Sache zu Wenn dagegen ihr Eigenthum ohne ihren Willen in fremder ist, so verfolgt sie es mit dem Gesetz; und wo sie ihr Gut f spricht sie es an *rei vindicatio* . Ohne dieses Recht wär Eigenthum nur physischer Besitz und es entbehrte jener ins beln Seite allgemeiner Macht §. 93 Anm. . Aus dem *ius* folgt die *actio in rem* gegen den unrichtigen Besitzer

Unter Besitz wird der thatsächliche Zustand der G verstanden, welche über eine Sache in der Absicht des E thums ausgeübt wird. Besitzen unterscheidet sich von Inne durch die Aneignung *animus sibi habendi* . Der Besitz, die Ansprüche des Eigenthums weichend, hat dennoch das gegen heimliche oder gewaltthätige Wegnahme in sich. Auc unrechtmässigen Besitzer schützt das consequent ausgeb Recht gegen gewaltthätige Entsetzung oder heimliche Entwe und zwar selbst ohne Rücksicht auf ein besseres Recht d der die Gewalt oder List übt Diese Berechtigung eines unrechtmässigen Besitzes ergiebt sich als nothwendig, wenn betrachtet, was ohne sie für die Rechtsgemeinschaft ents würde; denn Eigenmacht, Selbsthülfe, Verdunkelung der

1 Jacob Grimm deutsche Rechtsalterthümer 1828 S 92

sachen für das Eigenthumsrecht wären die Folgen. Schwieriger und streitiger ist der innere Grund der Sache, welcher im Begriff des Besitzes aufgesucht werden muss. Von Seiten der Person sind im Besitz wesentliche Bedingungen zum Eigenthum vollzogen. Der Besitzende hat die Sache inne und giebt den Willen kund, sie als bleibendes Werkzeug mit seiner Person zu vereinigen. Diese Anfänge eines möglichen Eigenthums haben gegen Eingriffe ein inneres Recht. Das Gesetz wahrt daher in dem Besitz potentielles Eigenthum, bis bewiesen ist, dass Bedingungen dem Besitz fehlen, welche hinzutreten müssen, um den Begriff des Eigenthums zu erfüllen. Durch diesen Schutz des Besitzes schärft zugleich das Gesetz die Wachsamkeit der Eigenthümer, sich im Besitz zu erhalten, und fördert dadurch den inneren Zweck des Eigenthumsrechtes.

Aus dem Begriff des Eigenthums folgt unbeschränkter Anspruch an die Sache, die Eigenthum ist, in welcher Hand sie sich auch finde. Für diesen Begriff giebt es nur den Einen Zweck, dass das Gut seinem Herrn folge. Indessen tritt dieser Consequenz ein anderer wesentlicher Zweck entgegen. Das Vertrauen, die sittliche Bedingung des Verkehrs, fordert, dass ein Besitz, welcher in gutem Glauben erworben ist, nicht zu Schaden komme und der redliche Besitzer nicht für den guten Glauben büsse. In der positiven Gesetzgebung werden daher die beiden zusammentreffenden Zwecke, welche zu wahren sind, nämlich der Wille im Eigenthum und guter Glaube im Verkehr, gegen einander ausgeglichen, und das positive Recht, z. B. das römische und deutsche, trifft nach der verschiedenen Auffassung beider Zwecke, je nachdem ihm die Strenge des Eigenthums oder das Vertrauen im Verkehr schwerer wiegt, an diesem Kreuzungspunkt zum Theil verschiedene Bestimmungen (§. 47).

§. 96. Die selbstlose Sache hat kein Recht gegen die Person, aber das Selbst der Person darf nicht Sache und darum nicht Eigenthum werden. Wo es Sklaven giebt, ist der Begriff der Person noch kein sittliches Merkmal des Menschen, sondern nur ein aristokratisches Privilegium. Diese Einschränkung des Eigenthums auf die Sache folgt aus dem Princip des

Sittlichen §. 35, sowie aus dem Begriff des sittlichen Or
mus vgl. §. 87,. Wo die Sklaverei, welche Personen zu S
macht, ihren vollen Begriff verwirklicht, wahrt das Rech
Sklaven kein Eigenthum, keine Ehe, keine Kinder, keinen
an irgend etwas. Die Sklaven sind aller Gegenstände be
woran der Mensch menschlich wird. Das Unrecht der Skl
rächt sich an denen, welche es üben. Die Sitte leidet Sch
denn es ist in sich verderblich, einen Menschen als Sache
handeln. Wo Sklaverei ist, werden die Freien hartherzig
selbstsüchtig, unkeusch und üppig, launisch und despo
Menschenhandel macht die Kaufenden und Verkaufenden sel
und Sklavenhändler und Sklavenzüchter zu Unmenschen. I
dies sind in einem Sklavenstaate die Keime zu einem in
Kriege zwischen zwei Theilen der Gesellschaft immer gelegt

Aus dem Triebe nach Macht wächst die Sklaverei h
und es ist dem Menschen ein süsses Gefühl unbeschränkter
legenheit und es schmeichelt seinem Stolz, einen Menschen
Geschöpf seines Gleichen, zum willenlosen Werkzeug des ei
Willens zu machen. Wo Sklaverei herrscht, ist sie das Be
eines Instituts, in welchem das Streben nach Verstärkung
dem Einzelnen ausgehend, und die Gliederung des Ga
welche in allem Sittlichen harmonisch stimmen müssen §
einander widersprechen. Daher fehlt die Bedingung zur rei
Rechtsbildung. Wo dennoch das Gesetz die Aufgabe hat
Sklaverei, als wären sittliche Zwecke darin zu wahren, er
es dies nur durch neues Unrecht, durch eine grausame Här
welcher das Recht zu einem Krieg gegen die Menschheit
§. 96. Das Gesetz muss ein Interdikt auf Alles legen, wa
Menschen im Sklaven erhöhen und fördern könnte, es muss
von Religion und Cultur absperren und dem Hausthier
halten; denn das Christenthum macht den innern Me
frei und die Cultur giebt die Macht eines Geistlichen
umgekehrt das Gesetz die Sklaverei mildern, so führt es
weder zur Aufhebung oder seine Absicht wird vereitelt,
die Leibesmacht des Herrn den Sklaven leicht verhindert
das Recht gegen ihn anzusprechen.

Es ist die Sklaverei ein Faktum der Geschichte, bald in der Eroberung durch Unterwerfung entstanden und dann selbst als eine Milderung des vernichtenden Kriegsrechts angesehen, bald auf Menschenraub und Menschenhandel oder Verschuldung gegründet. Erst spät ist die Ueberzeugung vom Unrecht der Sklaverei durchgedrungen und hat der Kampf gegen sie im Recht begonnen. Im Anfang, wo es Sklaverei ringsum gab, waren die aus tieferem Gefühl des Menschenwerthes hie und da auftauchenden Bedenken gegen die eingewohnte Selbstsucht ohnmächtige und verlorene Gedanken. Aristoteles suchte sogar (*polit.* I, 4) für die allgemein vorgefundene Sklaverei einen inneren Grund in dem Unterschiede der menschlichen Natur. Aber seine Betrachtungen führen nur darauf, dass es Menschen giebt, welchen es besser ist, zu dienen und fremder Vernunft zu gehorchen, als zu befehlen; aber sie beweisen doch nicht, dass es ihnen fromme, besessen zu werden. Wenn Aristoteles das Letzte erschliesst, folgert er aus seinen Sätzen zu viel. Schon vom Alcidamas, dem Schüler des Gorgias, sind uns aus einer Rede die Worte aufbehalten: »der Gott hat alle frei gelassen; keinen Sklaven hat die Natur geschaffen« (aus den Scholien zu Arist. *rhetor.* I, 13) vgl. Arist. *polit.* I, 3. p. 1253 b. 20. und schon Aristoteles hielt es für besser, allen Sklaven die Freiheit als einen Ehrenpreis vorzuhalten (*polit.* VII, 10. p. 1330 a 32). Vgl. Philemon bei Stobaeus *florileg.* 62, 28 und in andern Fragmenten. Aber erst in den Stoikern (z. B. Seneca *ep.* 31. 47. *d. benefic.* III, 18) regt sich das Gefühl für den freien Menschen im Sklaven lebhafter und bemächtigt sich selbst der Rechtslehrer. Wenn das mosaische Gesetz zwar die Kinder Israel, weil Gott sie befreiet hat, vor dauernder Knechtschaft schützt, aber Heiden den Juden zum Eigenthum zuspricht und solche Sklaven nur vor Misshandlung zu behüten sucht und ihnen Sabbatruhe gewährt (2. Mos. XXI. 3. Mos. XXV. vgl. Jerem. II, 14. XXXIV, 9): so bemerkt Philo, in welchem sich stoische Einflüsse nachweisen lassen, zu der letzten Bestimmung, dass es mehr bedürfe; denn das Gesetz schaffe auch dem Vieh Sabbatruhe und doch seien die Knechte von Natur Freie; kein Mensch sei von Natur Sklave (Philo *de septenario* §. 7. vgl. *de special. legibus* §. 25, *quod omnis probus liber* §. 12). Ulpian, der römische Jurist, hilft sich mit der Unterscheidung des positiven und natürlichen Rechts und erkennt an, dass nach letzterem alle Menschen frei und gleich sind (*digest.* I, 1, 4, dann L, 17, 32. *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur, non tamen et iure naturali; quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*). In den Institutionen (I, 3, 2) heisst es ausdrücklich: *servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.* Diese Anerkennung führt aber nur zu Milderung der Gesetze über die Sklaven und zu Begünstigung der Freilassung. Eben-

dahin wirkte die christliche Kirche. Das Christenthum, das innere Freiheit will, hat nothwendig einen Zug zur äussern. 1. Cor. 7, 21. Der christliche Sklav wurde Bruder des christlichen Herrn. Brief an den Philemon v. 16. Indessen der Rechtsbegriff der *servitus* blieb und wurde in seiner Wurzel nicht angegriffen. Die Rechtslehre äussern Bedenken, wie es im Sachsenspiegel III, 42, 3 heisst »da man das Recht erst setzte, da war kein Dienstmann und alle Leute waren frei, als unsere Vordern in dieses Land kamen« — in meinem Sinn kann ich es nicht begreifen nach der Wahrheit, dass Jemand des Andern sein solle« — und in einem alten Zusatz: »nach rechter Wahrheit so hat Eigenschaft Leibeigenschaft ihren Beginn von Zwang und Gefangennehmung und unrechter Gewalt, die man von Alters her in unrechte Gewohnheit gezogen hat und nun für Recht haben will.« Melanchthon schreibt in den *locis* von 1521 p. 152. *ed.* Plitt 1864: *aunt et in iure civili, quod ita vocant, praecepta affectus magis humanos quam naturales leges prae se ferentia. Quid enim est a lege naturae alienius servorum captivitate?* Jedoch die Bulle des Papstes Paul III. vom 30. Aug. 1535 fordert noch alle Fürsten auf, den König von England und seine Unterthanen zur Rückkehr unter den päpstlichen Gehorsam zu zwingen, ihre Güter wegzunehmen und ihre Personen zu Sklaven zu machen. *Bullarium Romanum ed. Luxemburg* 1742. *tom.* I, *p.* 710. Es ist eine Schande der Christenheit, dass in den nächsten Jahrhunderten Menschenraub und Menschenhandel und die Greuel der Sklaverei in grösserer Ausdehnung betrieben wurden, als je da gewesen. Erst im Bereich der protestantischen Bildung gelangen seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts die preiswürdigen Anstrengungen, praktisch den Rechtsbegriff der Sklaverei zu erschüttern. Mit der beginnenden Abschaffung derselben begann der hartnäckige politische Kampf, der noch heute nach schwerem, für die Befreiung der Sklaven siegreichem Kriege die vereinigten Staaten Nord-Amerikas zerspaltet.

Wenn die Sklaverei, wie angedeutet wurde, die freie Bevölkerung mit verdirbt und die Sitte in Laster taucht, welche selbst weniger als produktiv sind: so erklärt sich leicht, dass Sklavenstaaten gegen freie in Arbeit und geistiger Kraft, in Wohlfahrt und Blüte zurückbleiben. Der Freie, der des Ertrages seiner Arbeit selbst froh wird, schafft mit Kopf und Hand mehr, als der Sklave. Aber dieser Umstand, der in dem Vergleich der nördlichen und südlichen Staaten Nord-Amerikas mit schlagenden Thatsachen dargethan wurde, ist immer etwas Nachfolgendes und nicht das ursprünglich Entscheidende. Mag es ein Segen des Guten sein, wenn es zugleich das Nützliche ist, das Gute wird seiner Würde beraubt, wenn es nur das Nützliche ist und nur um des Nutzens willen gewollt wird. Man muss sich hüten, den ethischen Grund des Rechts in eine Geldfrage zu verwandeln und ein Gesetz bloss zu Geld anzuschlagen.

Die Moral der Statistik wird sonst nur die eigenliebige Moral der wohlverstandenen Interessen (§. 24). Uebrigens spielt in der modernen Sklavenfrage ein nationalökonomisches Interesse die grösste Rolle. Auf dem Markte fragt man nur, wer Zucker, Kaffee und Baumwolle am wohlfeilsten producire, und fragt nicht nach der Barbarei, welche wie Blut an dem Produkte klebt. Schutzzölle für die freie und gegen die Sklavenarbeit sollten eine Sache der vereinigten Menschheit sein. Es gilt, die Idee: kein Menschenraub, kein Menschenhandel! gegen den wohlfeileren Genuss unseres Geschmacks zu wahren und gegen den Marktpreis, der die Sitte macht, aufrecht zu halten.

Es ist dem faktischen Zustand der Sklaverei, dem faktischen Stolz der weissen Race und den faktischen Wünschen der Sklavenhalter gemäss, die ethische Frage in eine physische und die Menschenfrage in eine Racenfrage zu verwandeln, indem man behauptet, den Schwarzen mangele die moralische und intellektuelle Begabung, und darum seien sie gleichsam nur zum Substrat der Civilisation, zum Sklavenstande, bestimmt. Allerdings setzt der Begriff der Person, welcher im Sklaven gekränkt wird, ein Begehren voraus, das fähig ist, sich durch Denken zum Willen zu entwickeln. Aber nur der Hochmuth der Weissen behauptet, dass die Neger zu denken und zu wollen unfähig seien, und es ist der forschenden Wissenschaft und der muthigen Mission würdig, dies Vorurtheil wegzuräumen. In einer eingehenden Untersuchung hat Th. Waitz nachgewiesen, dass es keinen specifischen Unterschied der Menschenracen in Rücksicht ihres geistigen Lebens giebt. Anthropologie der Naturvölker I, 1859. S. 368 ff. S. 393.

Das faktische Sklavenrecht, das bald den Zwang roher Gewalt festhält, als wäre Uebermacht an sich ein sittliches Dasein, bald auf der gewaltsamen Basis Unsittliches zu mindern und Sittliches möglich zu machen sich bemüht, ist für den allgemeinen Begriff des Rechts belehrend. Die Aufgabe, die Sklaverei da abzuschaffen, wo sie mit dem Besitz verwachsen ist, und zwar so abzuschaffen, dass man das förmliche Recht achtet (§. 49), für das auf Grund des geltenden Rechts erworbene Eigenthum entschädigt und den Sklaven in der Freiheit die Fähigkeit einer bessern Zukunft sichert, gehört zu den grössten Aufgaben staatsmännischer Klugheit und ausgleichender Gerechtigkeit.

§. 97. Mögliche Einschränkungen am Eigenthum, welche Einschränkungen des Willens und der Verfügung sind, folgen aus dem Princip, das dem Eigenthum zum Grunde liegt, ohne Schwierigkeit. Inwiefern z. B. das Eigenthum aus der Anbildung einer Sache zum Werkzeug des Willens entspringt, so

schliesst nach dem innern Zweck das Eigenthum den Gebrauch ein. Da jedoch die Sache abtrennbar ist und nicht, wie das Glied des Leibes, unlöslich: so ist dadurch die Möglichkeit eines neuen Rechtsverhältnisses gegeben. Der Eigenthümer kann nämlich den Gebrauch so allgemein halten, dass er vielmehr den besondern Gebrauch einem Andern überlässt. Es entspringt daraus der Niessbrauch *ususfructus* solcher Sachen, welche sich nicht im Gebrauch verzehren, das Nutzungsrecht an fremden Sachen, wobei vorausgesetzt wird, dass die Sache als Ganzes und in ihren wesentlichen Funktionen erhalten werde *salva rerum substantia*. Was dabei die Substanz der Sache ausmache und was hingegen zum Gebrauch zu rechnen sei, lässt sich allein aus der specifischen Natur der zum Niessbrauch überlassenen Sache, z. B. eines Ackers oder eines Waldes, eines Hauses oder eines Capitals, beurtheilen, und das Recht sucht in den Gegenständen des Verkehrs diese oft zweifelhafte Grenze zu bestimmen. Die Erhaltung des Wesens lässt sich dabei nicht mit der Erhaltung des Werthes gleich setzen, da die Werthbestimmung nicht das Eigenthümliche der Sache trifft, sondern sie nur nach dem Tausch im Verkehr, überhaupt nach der Vergleichung mit andern Sachen und andern Bedürfnissen misst.

Aus der theoretischen Schwierigkeit, das *salva rerum substantia* allgemein zu definiren, geht die praktische Schätzung hervor: es sei Niessbrauch die Befugniss, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirths zu nutzen.

Der Niessbrauch ist wesentlich an Bedingungen, z. B. der Dauer, gebunden. Niessbrauch, der zum Eigenthümer zurückkehren könnte, würde das Eigenthumsrecht nach der wesentlichsten Seite entäussern. In dem Niessbrauch haben an derselben Sache zwei Willen Theil und das Recht sucht aus dem innern Zweck, der dieser Doppelheit zum Grunde liegt, den Conflikt zu verhüten. Dies Verhältniss wird da noch schwieriger, wo, wie im Lehnrecht, der Niessbrauch in eine Art Eigenthum erhoben wird und nun gleichsam zwei Willen, der Wille des Obereigenthümers und des nutzbaren Eigenthümers, sich in dem Eigenthum der Sache theilen.

§. 98. Dauernde Beschränkungen oder Belastungen, welche der Sache des Eigenthums haften und einer andern Person (m Berechtigten) oder einer andern Sache zu Gute kommen, issen Servituten, Dienstbarkeiten, wenn sie dahin hen, dass der Eigenthümer am Eigenthum etwas leide oder terlasse (nicht thue), ohne zu verlangen, dass er etwas thue. dient z. B. im Niessbrauch das Eigenthum einer andern Per-n; in einem Fusssteig, den ein Grundstück nach einem andern undstück leiden muss, einer andern Sache und dem Besitzer rselben.

Für den Einzelnen wird das Eigenthum als Werkzeug seines illens desto bereiter und abgeschlossener sein, je weniger es den wecken einer fremden Sache oder einem andern Willen unter-gt. Indem nun das von Belastungen freie Eigenthum, das nur nem Willen dient, im Gebrauch promter und ergiebiger ist, höht es mit der Kraft des Eigenthümers auch die Kraft des anzen, soweit dieses sich aus einzelnen Kräften frei zusam-ensetzt; und insofern ist an der Befreiung des Eigenthums n unnöthigen Beschränkungen, an der Ablösung von Lasten, elche den Willen und den Gebrauch hemmen, die Gemeinschaft ler wesentlich betheiligt. Indessen sind andere Servituten ande-r Art. In solchen Beschränkungen nämlich, durch welche wie rch Fugen sich das Eine Eigenthum in das andere einrenkt, eht sich nicht selten die Nothwendigkeit eines fortlaufenden anzen und einer gegenseitigen Gemeinschaft dar, sowie die uernde Nothwendigkeit einer Hülfe, z. B. in der Servitut eines eges, einer Wasserleitung, eines auf dem Nachbarhause tenden Balkens.

Anm. Uebergänge des Begriffs in den Beschränkungen am Eigenthum liegen in der Sache und erklären Erweiterungen der Begriffe, welche stattgefunden haben. Das römische Recht, die Begriffe scharf begrenzend, besteht darauf, dass die Servituten darin ihr Wesen haben, etwas zu leiden, aber nicht darin, etwas zu thun (*in patiendo*, nicht *in faciendo*). Wenn z. B. ein Grundstück einen Fussweg leiden muss, so ist das eine Servitut. Indessen kann, was es leidet, einer Leistung (und insofern einem *facere*) gleich geachtet werden; ein Theil des Ackers bleibt wegen des Fussweges unbestellt, und dieser

Verlust des einen an Eigenthum, der dem andern eine Leistung kann zu Gelde angeschlagen werden. Daher erklärt es sich da neuern Recht auch Reallasten unter die Servituten gestellt Wird einmal die erste Grenze durchbrochen, so ist nach einer a Seite zur Verpfändung eines Eigenthums nur ein Schritt.

§. 99. Es liegt im Begriff des Eigenthums als eines a bildeten Werkzeugs, dass der Wille mit seinen Zwecken d lebe. Wenn der Wille des Eigenthümers daraus zurücktritt hört es auf zu sein, was es sein sollte: es ist nicht mehr W zeug, und die Sache erscheint dadurch wie herrenlos. Besitz eines aufgegebenen Eigenthums wird daher zum Ei thum des Besitzers, und der Besitzer verhält sich darin ähnl wie der, welcher herrenloses Gut occupirt.

Dieser Gedanke bildet sich in der Verjährung weiter inwiefern unter gewissen Bedingungen angenommen wird, d der Eigenthümer stillschweigend auf das Eigenthum zichtet habe; und eine solche Voraussetzung kann sich nicht h im Eigenthum von Sachen geltend machen, sondern allentha da, wo etwas als Eigenthum betrachtet werden kann, wie z bei einer Forderung, bei einer zustehenden Servitut.

Die Offenbarung des Eigenthums liegt im Gebrauch lange Zeit ausgesetzte Gebrauch kann daher als Zeichen aufgegebenen Eigenthums gelten, also z. B. der lange Zeit angefochtene Besitz einer Sache als Zeichen, dass an der S kein fremder Wille Theil habe oder der Eigenthümer, wel den Gebrauch, auf die Sache verzichtet habe. Das Zei mag in einzelnen Fällen trügen; aber ein sichereres lässt nicht auffinden; und es wird selbst durch das positive Ge das es anerkennt, zuverlässiger; denn indem das Gesetz trägen Willen nicht schützt, schärft es durch die Verjahrun fristen die Wachsamkeit der Eigenthümer und fördert, wi Verjährung von Forderungen, die Promptheit des Verkehrs gleich schneidet die Verjährung endlose Streitigkeiten Eigenthum ab.

Für die Verjährung durch Besitz, die Ersitzung, s nothwendige Bedingung, dass die Sache in gutem Glauben

lassen werde. Denn wenn der Besitzer das fremde Eigenthum unredlich besitzt, so ist für ihn darin das fremde Eigenthum nicht erloschen, und es fehlt daher zur Verjährung der innere Grund. Kaum bedarf es dabei noch der Betrachtung, dass dem unredlichen Besitzer, wenn man nicht anders die Unredlichkeit benehmen und aufmuntern wollte, keine Vortheile dürfen zugesprochen werden. Wenn also Sachen durch ein Verbrechen, z. B. Diebstahl, Besitz eines Andern geworden sind, so lässt sich nicht annehmen, dass der Wille des Eigenthümers an ihnen erlösche. Daher ist es consequent, Sachen dieser Art (z. B. *res furtivae*) der Verjährung zu entheben.

Die positiven Bestimmungen messen die Verjährungsfristen nach innern Zwecken ab, wenn sie z. B. die Verjährung von beweglichem und unbeweglichem Eigenthum unterscheiden. Zugleich beugen sie unbilligen Wirkungen vor, wenn sie unter Anderm dem abwesenden Eigenthümer, um seinen Willen gelten zu machen, eine längere Frist gestatten, als dem anwesenden, wie z. B. nach Lübschem Recht bei Fristen, wer über See und Sand ist, unversäumt bleibt, oder wenn sie dem Vormund eine Verjährung gegen seinen Mündel erst von dem Augenblick an zusprechen, in welchem die Vormundschaft aufhört. Das Vorsehende Gesetz offenbart sich überall darin, dass nicht durch die Verschlingung der Verhältnisse aus dem richtigen Grundbegriff falsche Seitenwirkungen folgen.

Es ergiebt sich aus dem Zusammenhang, dass Sachen, an welchen überhaupt kein Eigenthum zu erwerben ist, nicht erlassen werden können. Ausnahmen der Verjährung können aus innern Zwecken durch das positive Gesetz gemacht werden, wenn z. B. Staatseigenthum, Eigenthum der Städte u. s. w. nicht verjähren.

Im Obigen sind die logischen und ethischen Motive der Verjährung angegeben. Das positive Gesetz ordnet nach äussern Zwecken das Besondere, z. B. die Verjährungsfristen, die Bedingungen für die Continuität im Besitze. Die genaue Begrenzung dieser äussern Bestimmungen ist für die richtige Wirkung der Verjährung im Sinne jener Motive von grosser Wichtigkeit.

Der allgemeine durch alle Rechtsverhältnisse durchge
Sinn des römischen Zurufs: *vigilantibus iura*, hat für di
jährung seine besondere Bedeutung.

Anm. Für die Ersitzung ist guter Glaube des Eigenthums *bo*
nach der Natur der Sache und nach dem ethischen Geist des I
eine wesentliche Bedingung. Im römischen Recht wurde d
fides nur für den Anfang der Usucapion gefordert (*Cod.* VII
tantummodo, ut in his omnibus casibus ab initio eam h
capiat). Nach dem Vorgang des kanonischen wird im h
Recht guter Glaube von Anfang bis zu Ende ununterbroc
fordert. Diese Fortbildung ist ein Fortschritt in der logischen
quenz und in der ethischen Auffassung.

§. 100. Unter Enteignung (Expropriation) wir
rechtliche Entäusserung des Eigenthums gegen den Will
Eigenthümers verstanden. Wird das Recht des Eige
absolut genommen, so widerspricht eine solche Entäus
dem Eigenthumsrecht des Einzelnen; denn das Eigenth
sein Werkzeug, es herscht darin sein Wille. Indess
schieht jede Rechtsbildung nicht bloss aus dem Princip d
zelnen, sondern ebensosehr aus dem Princip des Ganzen
und die Rechtsbildung des Eigenthums wird noch auf be
Weise (§. 93) durch dies doppelte Princip bedingt. Dah
auch der Anspruch des Ganzen an das Eigenthum des Ei
nie völlig. Dass das Ganze vor den Theilen ist und de
nur im Ganzen Recht hat, ist die allgemeine ethische und
auch die juristische Voraussetzung. Sie spricht sich
Sphäre des Eigenthums im Begriff des *dominium emine*
Wenn nothwendige Zwecke des Ganzen, sei es der Erhaltu
Vertheidigung, wie im Krieg, bei Feuersbrunst, bei Befesti
oder einer solchen Entwickelung und nothwendigen Erwei
welche der Gemeinschaft zu Gute kommt, wie bei
Kanalbauten, Eisenbahnen, ohne die Enteignung unmöglic
so ist sie gerechtfertigt. Das Gesetz über Enteignung
den Widerstreit auszugleichen, damit weder willkürlich e
oder vorgeschobene Zwecke den Einzelnen verletzen, n
Selbstsucht des Einzelnen den Zweck des Ganzen ge
Die Enteignung bleibt eine nur dem Nothwendigen vorbe

nahme, da sie die individuelle Gestaltung des Lebens be-
ht. Entschädigung ist bei Expropriation die mindeste For-
rung. Enteignung ohne Entschädigung ist da, wo das Eigen-
m auf dem Grund der bestehenden Gesetze erworben ist,
n Unrecht als Verletzung des förmlichen Rechts (§. 49).
r Entschädigung ist möglicher Weise kein Ersatz für den
ust an Eigenthum als einem individuellen Werkzeug.

n. Der Name des *dominium eminens* hat früh Anstoss erregt (Pufendorf *de iure naturae et gentium*, zuerst erschienen 1672, VIII, 5, 7), da das Wort *dominium* dem Fürsten gegen das Eigenthum der Unterthanen jede Willkür verstatte. Indessen lässt sich selbst mit einem solchen Namen des Obereigenthums, welcher dem Ganzen die letzte über die Theile übergreifende Macht giebt, ein guter Sinn verbinden.

§. 101. Eigenthum ist allerdings nur Eigenthum durch den
len, der es sich eignet. Aber das Gesetz wahrt im Eigen-
m nicht so sehr den nackten Willen, als den Willen im
rkzeug; und da das Werkzeug nach dem innern Zweck ge-
gen wird, so berücksichtigt das wahrende Recht wenigstens
llgemeinen hervorragende Unterschiede der Zwecke,
z. B. bei dem Schutz des beweglichen und unbeweglichen
thums in den verschiedenen Verjährungsfristen, bei den
nen des Erwerbs von Grundeigenthum oder fahrender Habe.
Gesetz schützt in dem Eigenthum nicht die Selbsterhaltung
Naturtrieb, sondern in der durch gegenseitige Anerkennung
plinirten Selbsterhaltung eine sittliche Basis; es schützt im
thum nicht das Genussmittel als solches, sondern nament-
die Arbeit, welche hinter ihm liegt, und die erwerbende
ktive Thätigkeit, wie z. B. bei litterarischem Eigenthum,
em Eigenthum von Erfindungen.

m. Die Unterschiede der Zwecke im Eigenthum durchziehen die verschiedensten Rechtszustände. Dahin gehören im römischen Recht die Unterschiede von *res mancipi* und *nec mancipi*, ferner im neuern die Unterschiede von gemeinem Eigenthum, Kirchengut, Staatsgut u. s. w.

Ein belehrendes Beispiel zusammentreffender und zur Ausgleichung bestimmter Zwecke ist das Eigenthumsrecht von Geisteserzeugnissen. Das aus eigener Kraft wie schöpferisch hervorgebrachte Eigenthum ist im höhern Sinne Eigenthum, als die occupirte herrenlose Sache oder die erworbene fremde. Aber dem sich ab-

schliessenden Eigenthum dieser Art steht der innere Sinn d entgegen; denn Erzeugnisse der Kunst und Wissenschaft Erfindungen erfüllen ihren Beruf erst in der Verbreitung, in doch das Eigenthum verloren zu gehen droht. Es fragt sich wie das Recht des Erwerbs in der Verbreitung zu sichern zwar z. B. bei Schriften sowol gegen den Nachdrucker a den Verleger, eine Frage, welche selbst über die Grenzen ei zelnen Volkes hinausgeht. Auf der andern Seite werden Er zeugnisse und Erfindungen ihrer eigenen Idee gemäss Ge der Nation, und es fragt sich daher, wann das Eigenthums Privaten auf dieselben erlösche. Das Gesetz versucht di gleichung dieser entgegengesetzten Rücksichten.

§. 102. Wenn Verbrechen wider das Eigenth schehen, so wahrt das Strafrecht die sittlichen Voraus dieser Sphäre; und es schützt namentlich im Eigenthum die wärtige oder vergangene Arbeit, welche näher oder en dem Besitzstande zum Grunde liegt. Das Mass der Str aus der Bedeutung und dem Umfang der verletzten Z aus der Schwere der Schuld in der verletzenden Gesinnung §. 66, und aus der Nothwendigkeit, dasjenige Eigenthum lich am meisten zu schützen, welches der Eigenthümer am wenigsten schützen kann. Die rechtswidrige Zueig Diebstahl, das Wegnehmen, ähnelt der Occupation rend der Betrug rechtmässigen Erwerb vorspiegelt Unterschlagung bei anvertrautem Gut das Vertrauen Die beiden letzten sind hiernach eigentlich Verletzung Sittlichen im Verkehr und gehören insofern dem folg biet an. Ausser der rechtswidrigen Aneignung gehört zum des Diebstahls das Bewusstsein dessen, der sich ein zueignet, dass sie eine fremde sei. Glaubt er an de ein Eigenthumsrecht zu haben und hat er sie in dieser ben heimlich oder mit Gewalt an sich gebracht, so ka solche Handlung als rechtswidriger Eingriff in den Besitz oder in anderer Beziehung strafbar sein, aber sie fällt nic den Begriff des Diebstahls. Der Raub, welcher Gewa die Person zum Mittel des Eingriffs in das Eigenthum vereinigt ein Verbrechen gegen die Person §. 90 mit Verbrechen gegen das Eigenthum. Die Hehlerei, in

hen eine wissentliche heimliche Begünstigung des am Eigen-
n geschehenen Verbrechens, nimmt an Schwere der Schuld
lemselben Masse zu, als das geschehene Verbrechen schwerer
oder für sich, um möglich zu sein, des Hehlers bedarf, und
Schuld wird nur da um etwas leichter sein, wo statt gemeines
ennutzes ein besserer Affect, z. B. Mitleid mit der Person des
rechers, als Triebfeder wirkte. Die Erpressung droht da
der Gewalt oder einem Verbrechen, wo z. B. der Raub sie
führt; sie bekennt sich in der Vorstellung zu einem Verbrechen,
sie in der Wirklichkeit noch zurückhält. Das Gesetz schützt
gegen die sittlichen Voraussetzungen eines freien und eigenen
lens im Eigenthum; denn die Furcht, auf welche die Er-
sung hingeht, ist unfrei und thut zumeist, was der Wille ohne
ht nicht will. Sicherheit ist noch nicht da, wo nur keine
rechen geschehen, sondern erst da, wo auch keine gefürchtet
den. Erst eine solche Sicherheit ist produktiv, da sie erst die
itenden Kräfte, sowie die Gemeinschaft des Verkehrs frei
ht. Indem das Gesetz es sich selbst schuldig ist, das Ver-
hen, das es in der Wirklichkeit bekämpft, auch nicht in der
stellung und Erwartung gewähren zu lassen, hat es darin eine
iche Wirkung, dass es der lähmenden blinden Furcht des
rechens vorbeugt. Arbeitsscheu (betteln statt zu er-
ben) verletzt das Princip, das durch das Eigenthum und über-
pt durch den Bestand der Gemeinschaft durchgeht. Ueberdies
l sie die Veranlassung zu kleinen Diebstählen. Daher wird
mit Strafe bedroht.

c. Verkehr.

§. 103. Es ist oben ausgeführt worden (§. 36), dass die
des Menschen eine Idee der Gemeinschaft ist. Daher theilt
die Arbeit unter den Einzelnen, und Kräfte und Erzeugnisse
nzen einander, indem sie sich austauschen und verbinden.
eit als dieser Vorgang, abgesehen von Forderungen der
ilie, des Staates, überhaupt öffentlicher Verhältnisse, von Ein-
en ausgeht und zwischen Einzelnen und Einzelnen geschieht,
eit erstreckt sich das Gebiet des Verkehrs mit den zwischen
n entstehenden Pflichten und Rechten.

Erwerb und Anerkennung des Eigenthums setzen bereits Verhältnisse des Verkehrs voraus, die Möglichkeit eines Austausches von Gütern und Kräften, und wiederum die Wahrung des Eigenthums für den ihm einwohnenden Willen.

Bei Pflichten und Rechten handelt es sich um Nothwendigkeit; und zwar in den Pflichten des Verkehrs um die Nothwendigkeit einer Leistung, in den Rechten um die Befugniss einer Forderung, welche die Nothwendigkeit einer entsprechenden Leistung zur Voraussetzung hat. Der Grund einer solchen Verbindlichkeit (die *obligatio*) geht zwar auf dem Gebiete des Verkehrs in den Willen dessen zurück, der sich anheischig macht oder durch seine Schuld verbindlich wurde, aber liegt dennoch über dem Belieben des Einzelnen als solchen. Dies zeigt sich bei näherer Betrachtung. Denn wo der Wille des einen mit dem Willen des Andern oder dem Willen Mehrerer zu einem Gemeinsamen zusammentritt, errichten sie innerhalb der im Rechte vorgesehenen Grenzen, in dem freien Spielraum des Erlaubten, unter einander ein gemeinsames Gesetz, dem sich jeder für sich unterthan macht. Der Wille der Einzelnen bindet sich darin selbst, und begiebt sich dessen, sich für sich allein wiederum zu lösen, es sei denn unter besonders bestimmten Bedingungen. Die Nothwendigkeit fliesst insofern aus dem Gemeinsamen, in welches der Wille der Einzelnen als Theil eingegangen und aufgegangen ist, und Pflichten und Rechte entspringen aus ihm zumal. Wenn das Werk der Gemeinschaft, an welchem das menschliche Leben seine Bestimmung erfüllt, nur durch verbundene Willen möglich ist: so wahrt das Recht in der Verbindlichkeit der Verabredung eine Elementarform des sittlichen Lebens, welche, allenthalben wiederkehrend, die menschlichen Bestrebungen mit einander verschlingt. Wo ferner durch eine unerlaubte Handlung, welche der Wille der Person zu vertreten hat, sei sie nun ein Eingriff oder ein Versäumniss, Eigenthum oder Rechte eines Andern geschädigt sind, ist dieser Wille an und für sich verpflichtet, den Schaden zu ersetzen oder auszugleichen. Er hat durch die unerlaubte Handlung sich selbst gebunden und zieht, wenn er sich der Leistung weigert, das Gesetz nach sich, das ihn anhält. Die

wendigkeit, obgleich durch die einzelne Handlung erregt gleichsam losgebunden, entspringt hierin aus einem höhern nde, als der Wille des Handelnden ist. In beiden Richtungen pricht der äussere Zwang, den nöthigen Falles das Recht übt, innern Verpflichtung, sei es nun, dass der Wille sie selbst nommen hat, sei es, dass sie, auch ohne übernommen und ollt zu sein, an und für sich besteht und schon als solche den en bindet.

Eine Verbindlichkeit der ersten Art entsteht aus Vertrag, zweiten Art aus Beschädigungen oder Verletzungen unerlaubten Handlungen), aus *delictum*, *maleficium* in einem en Sinne, in welchem die *culpa*, das Versehen, inwiefern es Unterlassung einer schuldigen Sorgfalt zum Schadenersatz lichtet, eingeschlossen ist. Indem die beiden Arten in der e, wie der Wille zum Ursprung der Verbindlichkeit steht, utlich verschieden sind, bezeichnen wir jene Verbindlich- als freiwillige, diese als unfreiwillige, und behandeln t die freiwilligen (§. 103 — 111), und dann die unfrei- en (§. 112. 113).

. Aristoteles (*eth. Nicom.* V, 5. p. 1131 a. b) unterscheidet *συναλλάγματα ἑκούσια, ἀκούσια*.

Wenn in einzelnen Rechtssystemen zu den bezeichneten Arten noch Verbindlichkeiten aus Zuständen, in welchen sich Verpflichtete befinden, hinzugethan werden, inwiefern z. B. durch Miteigenthum, durch Besitz eines zu Reallasten verhafteten Grundstückes Verbindlichkeiten bedingt sind: so hat diese Unterscheidung immerhin praktische Bedeutung; aber sie ergiebt keine den obigen nebengeordnete Art; denn mittelbar und in letzter Quelle stammt die Verbindlichkeit in solchen Fällen aus dem Willen des Verpflichteten, da er in den Zustand oder die ihn verbindende Beziehung eintrat. Wir fassen sie daher unter die freiwillige Verbindlichkeit.

. 104. Der Vertrag ist die Einigung zweier (oder mehWillen zu einem Gemeinsamen, so dass für jeden der- die gemeinsame Bestimmung zur dauernden Norm wird. solche Einigung ist nur möglich, weil der menschliche ein durch das Denken bestimmtes Begehren ist und das

Allgemeine des Gedankens über die Gegenstände und Gedanken übergreift. Indem der Einzelne für seine Zwecke des Andern bedarf, ist der Vertrag eine freie Form der Ergänzung; und indem die allgemeine ethische Aufgabe nur in der Gemeinschaft vollzogen werden kann, ist er zugleich Gliederung des Ganzen. In dem Vertrag legen sich die Willen der Einzelnen eine Nothwendigkeit auf, welche vom Ganzen durch das Recht gewährleistet wird. Das Recht zwingt, wenn der Vertrag nicht gehalten wird. Ohne diesen Zwang, welcher nur im Staat möglich ist, könnte die einseitige Erfüllung eine Schwächung und Beeinträchtigung des erfüllenden Theils werden. Durch diese äussere Gewähr werden indirekt in der Gemeinschaft des Lebens die innern Voraussetzungen gewahrt und gefördert, auf welchen die Verträge beruhen, und zwar von der logischen Seite die Consequenz des Willens, von der ethischen die Treue. In der Consequenz wird der Willensakt in seinen Wirkungen constant wie ein Naturgesetz, und es lässt sich nun auf ihn bauen, wie auf ein Naturgesetz. Ohne die Zuverlässigkeit, durch welche es erst für Entwürfe sichere Elemente giebt, würde die Furcht der Selbsterhaltung jede gemeinsame Unternehmung verhindern. Die Treue, welche in dieser Zuverlässigkeit als produktive Kraft erscheint und daher national-ökonomisch im Werth eines Erwerbs abgeschätzt wird, geht ethisch über jede Abschätzung hinaus, da sie gegen Furcht und Hoffnung, gegen Anreiz und Begierde den Willen in seiner siegenden Uebereinstimmung mit sich selbst darstellt. Schon die von beiden Seiten ausgetauschte Zusage und Annahme und nicht erst die Leistung des Einen Theils bindet juristisch wie moralisch die Willen. Denn das empfangene Wort ist, dürfen wir so sagen, schon intellektuelles Eigenthum geworden und insofern möglicher Weise zu einem Entwurf und Entschluss ein Grund, auf den schon gebaut ist. Auch könnte sonst eigennützige Berechnung den ehrlichen Vertrag überholen. Wandelung ist daher, wenn sie nicht vorbehalten wurde, Gegenstand eines zweiten Vertrages. Nach diesem allen bemüht sich das Recht, den überlegten Willen in Akte der Einigung zu schärfen. So ist die Stipulation ursprüng

h eine feierliche mündliche Form, wodurch der Vertrag klag-
r wird, und mit der Erfindung der Schrift wird die schriftliche
rm, welche auch äusserlich die Dauer darstellt und die Identität
herer bewahrt, üblich oder unter bestimmten Bedingungen er-
derlich. Ebendahin zweckt die gerichtliche Aufnahme von
rträgen, oder im gemeinen Leben das Aufgeld. Die Einigung
r Willen, ein »intelligibler Akt«, fällt nicht in zwei Theile,
rsprechen und Annahme (*promissum*, *acceptatio*), so aus ein-
der, dass der eine früher, der andere später wäre, und nach
nts Auffassung ist dieser Gedanke der Gleichzeitigkeit in den
mbolen der Stipulation (Handschlag, Zerbrechung einer von
iden Paciscenten angefassten Stipula) ausgedrückt worden.[1]

Inwiefern im Vertrag die geschehene Einigung der Willen
rch eine neue Einigung derselben zur Auflösung aufgehoben
d der Vertrag geschlossen und gekündigt werden kann: so
eibt in dieser Form der Einigung etwas Willkürliches; und
hon darum kann der Vertrag nicht der letzte Grund für die
ntstehung und Ordnung einer nothwendigen Gemeinschaft, z. B.
s Staates, sein. Die Verträge, welche ohne die Voraussetzung
n Eigenthum nur zu Handlungen und zum Umtausch von
andlungen gegen Handlungen verpflichten könnten, erfahren
rch das Eigenthum und insbesondere durch die Erfindung
s alle Leistungen des Verkehrs messenden und in sich um-
tzenden Geldes die grösste Erweiterung; sie dehnen sich, um
te Bezeichnungen allgemeiner zu nehmen, von der Grundform
s *facio ut facias* zu den mannigfaltigsten Formen des *facio*
t *des*, *do ut des*, *do ut facias* aus. Die Verträge haben durch
e Erfindung der Schrift an sichernder Form, und durch die
rfindung des Geldes an vielseitiger Combination und an Ge-
uigkeit in der gegenseitigen Befriedigung unendlich gewonnen.
urch diese Ausbildung und Verzweigung zieht sich dennoch
rselbe Grundgedanke des in der Gemeinschaft consequenten
Willens hindurch.

---

1) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. §. 19.

Anm. Das Recht nimmt in der Heiligkeit der Verträge den Mann beim Wort und fördert dadurch, dass das Wort ein Wort und der Mann ein Mann sei. Diese ethische Wirkung des wahrenden Rechts stellt sich deutlich vor unsere Augen, wenn wir das Versprechen in einen Zustand auffassen, wo es kein Gesetz giebt. Spinoza sagt in dieser Betracht *tractat. polit. c. 2 (de iure naturali) §. 12: fides alicui data, quis aliquis solis verbis pollicitus est, se hoc aut illud facturum, quod pro sui iure omittere poterat, vel contra, tamdiu rata manet, quamdiu ei, qui fidem dedit, non mutatur voluntas. Nam qui potestatem habet solvendi fidem, is re vera suo iure non cessit, sed verba tantum dedit.* Der Wille widerspricht darin seiner eigenen Norm, und mit der vernichteten Consequenz des einigenden Gedankens wird die Treue vernichtet.

Isidor. orig. IV, 24: *stipulatio a stipula, veteres enim quando sibi aliquid promittebant stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant.* Man darf bei Kant's Erklärung fragen, ob nicht vielmehr der Sinn des Symbols sei, Altes gemeinschaftlich aufheben und Neues im Zusammen fügen. Jacob Grimm, deutsche Rechtsalterthümer 1828. S. 138 »Allgemeine Bekräftigung aller Gelübde und Verträge — — war der Handschlag; der eine schlug in des andern hingehaltene Hand; beide Theile verbanden ihre Gewalt dadurch gegenseitig«. Man könnte sagen: wie die beiden Hände, bewegen sich die beiden Willen gegeneinander und werden eins und fühlen sich eins.

§. 105. Wenn es sich um die Eintheilung der Verträge handelt, so kann man je nach den Motiven, welche in den wesentlichen Elementen ihres Begriffs liegen, dieselben Verträge in verschiedene Gruppen einordnen. Da nämlich der Vertrag die Einigung zweier (oder mehrerer) Willen zu einem Gemeinsamen ist, so lassen sich die Verträge theils nach der bindenden Form eintheilen, welche die Einigung offenbart, theils nach dem Zweck, wozu sich die Theile einigen; und dieser kann sowol allgemein als nach dem concreten Inhalt betrachtet werden. Indessen lässt der concrete Inhalt, der sich mit den nothwendigen Verhältnissen des Lebens bildet und mit ihrer mannigfaltigen Gestaltung immer mannigfaltiger wird, nur eine empirische Betrachtung zu und scheidet aus einer allgemeinen Eintheilung aus.

Was nun die bindende Form betrifft, so wird die schlichteste Weise die durch das mündliche Wort ausgesprochene

reinstimmung sein (Consensual- und Verbalcontrakte), und r Ausdruck steigert sich in sollemnen und präcisen Formeln, bei den Römern in der *formula* (*contractus formularius*) oder h feierliche Symbole (wie in der *mancipatio*). Die zweite Stufe n die geschriebenen Verträge (Litteralcontrakte), welche sich ler in Förmlichkeiten, z. B. durch gerichtliche Beglaubigung, ern können. Die dritte Stufe endlich haben diejenigen räge inne, in welchen die Uebereinkunft bereits durch wirk- Leistung bethätigt wird, z. B. durch Uebergabe und An- me der Sache (*obligatio re contracta*, Realcontrakte). Nach Seite der sich kundgebenden bindenden Form lassen sich er die Verträge in mündliche, schriftliche und thatsächliche heilen. Der stillschweigende Vertrag (ein Consensualvertrag und streng) setzt doch, sei es durch Wort oder That, eine dgebung des Einverständnisses, wie leise sie auch sein , oder den Schluss auf ein Einverständniss aus Anzeichen us — und fällt daher in eine dieser Arten.

Nach dem Inhalt bezwecken die Verträge zunächst entwe- eine Schenkung (Vortheile ohne Entgelt) oder einen einzel- Austausch (Leistung und Gegenleistung) oder eine Einigung ein ganzes gemeinsames Geschäft (Gesellschaft). Diese drei n haben das gemeinsam, dass sie aus ursprünglichem Bedürf- eine Einigung der Willen darstellen. Ihnen gegenüber steht Art des Vertrages, welche eine im Verkehr schon einge- ne Verwicklung von Ansprüchen lösen will und daher auf Scheidung geht (Vergleich).

Die Schenkungsverträge sind ihrer Natur nach ein- g, da sie nur Einen zur Leistung verbinden, und heissen h wohlthätige Verträge. Sie betreffen entweder Schenkung Eigenthum (das Eigenthum im weitern Sinne genommen, sei ne Sache, seien es Vortheile, Rechte, *donatio*) oder Schenkung Gebrauchs einer Sache (Leihvertrag, *commodatum*) oder Schen- g einer Dienstleistung (z. B. unentgeltliche Annahme eines *situm*, eines *mandatum*).

Die Tauschverträge, ihrer Natur nach zweiseitig, heissen ge (onerose) Verträge, obwol der Name, wenn man ihn

nicht im Gegensatz gegen die wohlthätigen auffasst, M
ständnissen unterliegt. Sie sind besonders durch das
telnde Geld mannigfaltig ausgebildet worden. Wenn m
bei den wohlthätigen Verträgen, Eigenthum, Gebrau
Dienstleistung als die wesentlichsten Gegenstände der T
verträge betrachtet, wenn man ferner erwägt, dass nich
Eigenthum gegen Eigenthum, Gebrauch einer Sache geg
Gebrauch einer andern und Dienstleistung gegen Dienstle
sondern auch Eigenthum gegen Gebrauch, Eigenthum
Dienstleistung, Gebrauch gegen Dienstleistung und um
getauscht werden können, wenn man hinzunimmt, das
dieser Leistungen einer Sache Geld als Ausgleichungsmitt
tritt und Eigenthum, Gebrauch und Dienstleistung gege
erworben werden, und wenn man endlich berücksichtigt
das Geld selbst, das als Repräsentant dessen, was dafü
getauscht werden kann, ein allgemeines Vermögen des
thümers ist, Gegenstand von Tauschverträgen werden
so erhellt die mögliche Fülle der Arten. Eine vollständig
theilung würde dieser Combination nachgehen müssen.
vorzüglichsten Arten der Tauschverträge lassen sich f
bezeichnen: *a* der Tausch im engern Sinn, Waare
Waare; *b* Vertauschung einer Sache gegen Geld, der
emtio, venditio; *c* die Benutzung eines Eigenthums wird
Geld eingetauscht, Miethe *locatio, conductio*; *d* die
tzung untergeordneter Kräfte gegen Geld, Dienstmiet
die Gewinnung höherer geistiger Kräfte gegen Geld, V
waltungsvertrag; *f* der Gebrauch von Geld wird
Geld eingetauscht, indem das Eigenthum unter der Bed
übertragen wird, dass das Geld dem Werthe nach *res fun*
zurückerstattet werde verzinsliches Darlehn; *mutuum*.

Der Gesellschaftsvertrag, nicht auf einzelne Leis
und Gegenleistungen beschränkt, hat eine allgemeinere Na
er durch bestimmte gemeinsame Leistungen einen besti
gemeinsamen Zweck erstrebt. Indessen stuft er sich
nachdem das Band lediglich in den Willen der jeweiligi
seinen Theilnehmer gelegt ist (*societas*), oder der bl

eck der Sache, obwol durch den Zusammentritt Einzelner rtündet, über die Willkür Einzelner hinaus einen Bestand ofängt (Association). In dem letzten Fall steigt der Vertrag einer solchen Höhe, dass er im Sinn eines höhern Ganzen Willen durch einen gemeinsamen Zweck einigt und den tand desselben von dem Beitritt oder Austritt Einzelner unängig macht.

Der Vergleich löst den Rechtsstreit im Wege des Verges; denn der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen die teien die bisher unter ihnen streitigen Rechte dergestalt bemmen, dass sie gegenseitig etwas geben oder nachlassen. ch das wechselseitige Geben und Aufgeben und durch den enstand, inwiefern er vorher streitig war, unterscheidet sich Vergleich von der Schenkung. Eine gemeinsame Unterfung unter einen Schiedsrichter gilt ihm gleich, da dessen spruch an die Stelle des Vergleichs tritt und an Stelle der eien den Inhalt des Abkommens bestimmt.

Die bisher bezeichneten Arten der Verträge (Schenkungsrag, Tauschvertrag, Gesellschaftsvertrag, Vergleich) sind rtingliche. Sie können sich sämmtlich, damit dem einen dem andern Theile oder beiden der Zweck gesichert werde, h einen hinzutretenden Vertrag verstärken, der, wenn der rag unter der zunächst bestimmten Bedingung nicht erfüllt l, eine Verbindlichkeit in zweiter Linie festsetzt. Ein solzusichernder Vertrag der Verpfändung oder Verbürg, welcher äusserlich gleichsam die Copula des Vertrages rösserer Gewissheit steigert, kann den Arten der ursprüngen Verträge gegenüber ein hinzutretender, ein accessorischer sen.

Bei der Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse und der urch bedingten Mannigfaltigkeit möglicher Verträge ist eine arfe und erschöpfende Eintheilung der Arten nicht ohne wierigkeit. In dem obigen Versuch bilden zwar der Schengsvertrag, der Tauschvertrag und der Gesellschaftsvertrag e fortschreitende Reihe, indem sich der Zweck von einer elnen einseitigen Leistung zu einer einzelnen gegenseitigen,

und von dieser zu einem allgemeinern Wechselverhältniss erhebt, aber dagegen bricht die vierte Art, der Vergleich, diese Reihe ab und setzt einen neuen Gesichtspunkt. Jenen drei Arten steht insofern diese vierte gegenüber, als jenen die Richtung auf eine freiwillige Ergänzung der Kräfte, dieser eine nothgedrungene Scheidung zum Grunde liegt, und es kann darin ein höherer Theilungsgrund gefunden werden, welcher jenen drei Arten die vierte beiordnet.

Zu den zweiseitigen Verträgen sind auch die Glücksverträge zu rechnen (Spiel, Wette), nicht bloss, weil sich vor der Entscheidung beide Theile, obwol nach der Entscheidung nur einer zahlt, unter eintretenden Bedingungen zur Leistung verpflichten, sondern auch weil der Vertrag beim Spiel oder die Wette, welche ursprünglich wie Kampf und Sieg gedacht werden (vgl. *victor*, *victus* bei Glücksspielen *dig.* XI, 5. *cod.* III, 43), als ein Auslösungsvertrag erscheint und daher, wie ein Kauf der Freiheit, unter die Tauschverträge fällt.

Wenn in einer Verbindlichkeit ein neuer Schuldner, wie in der Novation, oder ein neuer Gläubiger, wie in der Cession, an die Stelle des alten tritt, so setzt das zwar einen ursprünglichen Vertrag voraus, aber wird keine neue Art bilden, da theils der erste Vertrag erneuert wird, theils der Vertrag, der diese Erneuerung bewirkt, unter eine der obigen Arten fällt. Wird z. B. eine Schuldverschreibung cedirt, so dass ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten tritt: so erneuert sich die ursprüngliche Verpflichtung, nur einer andern Person gegenüber, und es geschieht diese Uebertragung durch eine der aufgestellten Arten, z. B. durch einen Kauf oder eine Schenkung.

Anm. Kants Eintheilung der Verträge (metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre §. 31) und die verwandte Hegels (Rechtsphilosophie §. 80) leiden an logischem Missverhältniss, indem namentlich dem wohlthätigen und belästigten Vertrag der Zusicherungsvertrag (*cautio*), der sich doch mit allen Arten des wohlthätigen und belästigten Vertrages verbinden kann, als etwas Drittes beigeordnet wird (s. Wirth System der speculativen Ethik 1842. II. S. 148 f.). Die oben vorgeschlagene Eintheilung stellt sich so, dass nach dem Inhalt die Verträge entweder aus ursprünglichem Bedürfniss einer freien

Ergänzung entspringen oder eine Rechtsverwicklung schlichten wollen. Im ersten Fall sind die Verträge entweder primäre (Schenkungsvertrag, Tauschvertrag, Gesellschaftsvertrag), oder secundäre, inwiefern sie jene sichern, also voraussetzen (Verpfändungs-, Verbürgungsvertrag); im zweiten Fall heissen sie Vergleich. Wenn die Sprache für den Gegensatz des Vergleichs einen Ausdruck hätte, um gegenüber der Einigung zur Lösung eines Streits den Trieb der sich suchenden Kräfte zu bezeichnen: so würde diese Eintheilung längst deutlich hervorgetreten sein.

§. 106. Aus dem bezeichneten Begriff des Vertrages er-ben sich wesentliche Bestimmungen sowol über diejenigen, lche den Vertrag schliessen, als auch über den Gegenstand Verträge.

Wo das Gesetz keinen vollen Willen anerkennt, wie bei ıdern, Wahnsinnigen, Gezwungenen oder Eingeschüchterten, s die Einschüchterung dem Zwange nahe kommt, oder wo ne Möglichkeit zur Aeusserung des Willens, wie unter Umnden bei Taubstummen, vorhanden ist, da kann das Gesetz h insofern keine Fähigkeit zum Vertrag und keinen Vertrag gültig anerkennen.

Wie weit eine Einschüchterung dem physischen Zwange ich geachtet werden solle, ist in ethischer Beziehung eine wierige Frage. Wenn das Gesetz den durch Einschüchterung wungenen Vertrag für gültig erklärt, so begünstigt es ein recht moralischer Gewalt; und wenn es ihn für ungültig anıt, so begünstigt es in dem andern Theil eine Willenswäche, welche der Furcht weicht. Daher suchen die Gesetze tlere Bestimmungen zu finden, welche diese beiden Uebel meiden.

Da der Vertrag Einigung zweier Willen ist, so fragt es ı, ob und wie weit in einem Vertrag der eine Theil, wenn andere Wille, z. B. der Minderjährige, gesetzlich nicht fähig , einen Vertrag zu schliessen, an den Vertrag gebunden ibe. Das Recht wird auch in diesem Falle die Bedingungen ı Sittlichen zu wahren haben, welche dahin gehen, dass der n Vertrag gesetzlich nicht fähige Wille nicht übervortheilt rde (vgl. die *negotia claudicantia*).

Wo der Gegenstand oder die Bedingung eines Vertrages physisch oder gesetzlich unmöglich ist, da besteht auch der Vertrag nicht zu Recht. Ein physisch unmöglicher Gegenstand eines Vertrages hebt sich selbst auf. Wenn die Leistung daran gebunden ist, dass erst eine Bedingung eintrete, welche physisch unmöglich ist, so hebt sich ebenfalls der Vertrag selbst auf. Wenn hingegen eine Leistung daran gebunden ist, dass eine physisch unmögliche Bedingung nicht eintrete, so stellt ein solcher Zusatz nur den gewöhnlichen Lauf der Dinge her und hat daher nur dieselbe Kraft, als ob er nicht da wäre. Ein Vertrag hebt sich selbst auf, wenn er auf Handlungen geht, über welche die Willen, die sich einigen, keine Verfügung haben.

Bei Beurtheilung eines Vertrages bilden die Bedingungen eine besondere Schwierigkeit, da sie, selbst abgesehen von einer möglichen Unbestimmtheit des Ausdrucks, in die Incongruenz des bei der Schliessung Gedachten und Vorausgesehenen und des durch die Ereignisse Eingetretenen und wirklich Gewordenen einführen. Der Scharfsinn der Auslegung hat darin seinen Spielraum. Ohne die Billigkeit der Parteien (§ 83), auf welche die Rechtspflege, wie z. B. durch Beförderung befriedigender Vergleiche, hinzuwirken hat, kann es leicht geschehen, dass die Bedingungen eines Vertrages mit ihrer Logik die Ethik seines Sinnes zu Falle bringen.

Zur Zuverlässigkeit des Vertrages gehört namentlich die scharfe Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem ab die Verpflichtung beginnt und bis zu welchem sie geht. Es muss bestimmt ausgedrückt werden, wann sich das Band des Rechts knüpfe, wann es sich löse. Sonst rechnet jede Partei zu ihrem Vortheil. Die Präcision verhütet Streit der Betheiligten, [illegible] schlichtet den Streit vor dem Streit (§. 15). Die Logik des Gesetzes wiederholt sich im Kleinen bei jedem Vertrag.

§ 107. Das Recht des Vertrages, auf die freie Ergänzung der Kräfte gerichtet, muss auf der einen Seite der Einigung der Willen den möglich grössten Spielraum darbieten und [illegible] auf der andern eben dadurch bewirken, dass ein Inhalt, [illegible] es nicht verdient, auf den Schutz des Rechts sich verlasse. Es

können daher beide Richtungen, die eine, welche die freie Einigung gewähren lässt, und die andere, welche keinem verabredeten unsittlichen Verhältniss Vorschub leisten will, in Widerstreit kommen. Das Recht würde sich als Ganzes widersprechen, wollte es den Vertrag auf einen Gegenstand, den es verbietet, für gültig ansehen. Aber der sittliche Geist des Rechts geht weiter, indem er sich weigert, selbst Verträgen, die so individueller Natur sind, dass das allgemeine Gesetz sie nicht treffen kann, wenn sie unbillige Bestimmungen enthalten, den Arm des Gesetzes zu leihen. Es stehen dabei zwei Gefahren einander gegenüber, die eine, dass die Macht des Gesetzes, welche nur für das Sittliche da ist, für einen unsittlichen Inhalt eintrete, die andere, dass das Gesetz sich in ein individuelles und privates Gebiet einmische, welches es weder überwachen kann noch beherschen soll. Das Recht muss sich zwischen beiden Gefahren hindurch einen Weg suchen, und ein solcher ist schwer zu finden. Sollte dem Recht keine Frage nach dem sittlichen Inhalt des Vertrages zustehen, so würde das Recht zu einer Maschine für den Einzelnen, um jeder einmal vereinbarten Willkür Geltung und Bestand zu sichern. Die innere Hoheit des Rechts litte dadurch Abbruch. Sollte hingegen dem Recht die Befugniss zugestanden werden, bevor es spricht, jeden Vertrag zu prüfen, so würde das Recht, statt dem Verkehr Promtheit und Sicherheit zu geben, zu einer Bevormundung, welche die Verträge abhängig und unverlässig machte. Die Freiheit und Beweglichkeit des Lebens würde dadurch Einbusse leiden. In der Ausgleichung, welche hier nöthig ist, ziehen daher die Parteien, je nachdem sie mehr die Macht des Ganzen oder die Freiheit der Einzelnen vertreten, nach zwei entgegengesetzten Seiten.

Anm. Beispielsweise gehören hieher aus dem römischen Recht die Bestimmungen über die *laesio enormis* Cod. IV, 44, 2; ferner Wucher vgl. §. 108.

Der ethische Geist des römischen Privatrechts zeigt sich namentlich, wo Verträge deswegen ungültig und ohne Schutz des Rechts sind, weil ihr Inhalt wider die gute Sitte geht (*contra bonos*

mores. So wird z. B. *dig.* XXXIX. 5, 29 vgl. *cod.* II. 3, 30 bestimmt: wer in Aussicht auf die Erbschaft einen Theil der Güter des noch Lebenden im Voraus und ohne seine Einwilligung verschenkt, der ist, wenn er später Erbe wird, Verfolgung der aus der Erbschaft gegen Dritte erwachsenden Ansprüche *actiones hereditariae* zu verweigern und seine Schenkung ist nichtig, denn er hat wider die gute Sitte gehandelt. Nach *cod.* VIII. 39, 4 vgl. *dig.* XLV. 1, 61 [illegible] Erbverträge ungültig, weil sie gegen die gute Sitte sind. Das Testament lässt die Möglichkeit zu, dass der Wille des Erblassers wandele, und wahrt die spätere freie Verfügung, aber der Erbvertrag bindet den Willen und macht ihn unfrei. In der Auferlegung einer solchen Fessel mochte der Römer namentlich für den, der sich eine Erbschaft vertragsmässig versprechen lässt, das Unschickliche und Unsittliche finden vgl. § 146. Nach *dig.* XLV. 1, 134 [illegible] versprochene Eingehung einer Ehe durch keine Strafbestimmung gesichert werden und es giebt dagegen eine *exceptio doli m*[illegible] ist gegen die gute Sitte, durch ein Mittel solcher Art zur Ehe zu verpflichten. Die Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten der *donatio inter virum et uxorem dig.* XXIV. 1, 1 will die [illegible] Liebe von Eigennutz frei halten. Nach *dig.* L. 13, 1 § 12 [illegible] XVII. 1, 7 wahrt das römische Recht die gute Sitte bei Verträgen welche bei schwebendem Process mit dem Sachwalter [illegible] bestimmte Vergütung geschlossen werden. Nach *dig.* XXVIII. [illegible] vgl. Ulpian 50 *ad edictum* und Cic. *in Verr.* II. 1 [illegible] Praetor die gute Sitte im Auge, wenn er bei einer Hinterlassenschaft die in einem Testament gemachte Bedingung [illegible] eidlich zu versprechen so ansieht, als wäre sie nicht [illegible] und nur die Leistung selbst fordert, denn er wirkt [illegible] Leichtsinn des Eides entgegen, theils will er solche [illegible] lich jeden Eid scheuen, der Zuwendung nicht berauben [illegible] leisten, was sie leisten zu wollen schwören sollten [illegible] Ulpian *dig.* XLV. 1, 26 [illegible] und Papinian in demselben Sinn *dig.* XXVIII. [illegible] bei der Betrachtung einer in einem Testament gemachten [illegible] Bedingung [illegible] vgl. [illegible] XVI [illegible] 1 § 7.

[illegible]

[illegible]

sei. Der Staat, der es thut, macht nicht bloss die fremden Unterthanen ungesetzlich, sondern gewöhnt die Seinen zum Unrecht (vgl. §. 161). In dieselbe Richtung gehört, was das Gesetz gegen die Glücksspiele thut, indem es entweder Spielverträge verbietet, oder Verbindlichkeiten, welche daraus entspringen, für solche erklärt, welche nicht eingeklagt werden können. Der innere Zweck der Verträge, welchen das Recht zu wahren hat, ist die Ergänzung der Thätigkeiten. Aber solche Spielverträge schlagen zum Gegentheil um; sie enden in Entzweiung und einseitige Aufreibung der Kräfte. Das Spiel hat in der Unverbrüchlichkeit des Vertrages den Grund seiner Spannung und lehnt sich insofern an die Anerkennung des Gesetzes an. Wenn es die Aufgabe des Gesetzes ist, die sittlichen Bedingungen für das menschlich beste Leben der Gemeinschaft zu wahren, so muss es der schaffenden Thätigkeit und der erwerbenden Arbeit den Boden bereiten, aber nicht der Unruhe von wechselnder Hoffnung und Furcht, welche jede produktive Thätigkeit erstickt. Es kann nicht die Bedingung zu plötzlicher Bereicherung, welche leichtsinnig, und zu plötzlicher Verarmung, welche verzweifelt macht, hergeben.

In den Unternehmungen des Kaufmanns stehen Wagen und Gewinnen, und Wagen und Verlieren neben einander. Der grosse Gewinn, der möglich ist, ermuntert zu einem Wagen für einen grossen Inhalt, der mit den Zwecken des Lebens in einem thätigen Zusammenhang steht, und entschädigt für Verluste. Dieses Wagen und Gewinnen, durch seinen Gegenstand berechtigt, hat sich in den Differenzgeschäften der Börse seines thätigen Inhalts entleert und sinkt dadurch zum Glücksspiel herab, zu einer müssigen Wette um die kaufmännische Conjunktur der nächsten Zeit. Es ist ein zweifelhaftes Gegenmittel, dem Hazardspieler oder Börsenspieler nur den Schutz und die Hülfe des Rechts so weit zu entziehen, dass er seinen Gewinn nicht einklagen kann; denn die Verhältnisse des Credits können dem Spieler genug Sicherheit gewähren, da der leicht verletzte und sich selbst rächende allgemeine Credit den Wortbrüchigen aus dem Handel ausstösst.

Wenn gar solche Männer des Staates, welche die Conjunkturen des Handels mitbilden, dieses Börsenspiel betreiben und in den Glückstopf der Tagesgeschichte, welche sie selbst mitmachen, zu reichem Gewinn einsetzen: so fällt die überlegene Benutzung der durch sie selbst herbeigeführten Umstände oder die eigennützige Verwerthung der zu höhern Zwecken empfangenen, Andern noch unbekannten politischen Nachrichten, mit den Augen eines ehrlichen Spielers angesehen, ungefähr in die Klasse derselben verächtlichen Handgriffe, welche die Franzosen beim Kartenspiel mit dem Ausdruck »dem Glück nachhelfen« (*corriger la fortune*) bezeichnen, und mit den Augen des Rechts betrachtet, in die Analogie der Ver-

brechen, welche die Römer als *crimen repetundarum*, *crimen peculatus* verfolgten. Denn die heimliche List, welche zwar die Maske des freien und für Alle gleichen Handels annimmt, aber doch durch die bevorzugte Stellung das Geld Unbekannter in die eigene Tasche spielt, wird nicht weniger strafbar sein, als die offene Gewalt der Plünderung oder Erpressung. In beiden tritt, ethisch betrachtet, das öffentliche Zeichen der Habgier hervor, welche Plato wie Sallust als die ansteckende Krankheit in sinkenden Staaten bekunden. Wenn ein Gesetz gegen diesen eigennützigen Missbrauch des Amtes fehlt und vielleicht bei der versteckten Natur des Dinges wenig fruchten würde, so mag doch ein starker Fürst, wie ein entschlossener Arzt, unter seinen Beamten des Uebels Herr werden. Wo aber ein Fürst, um selbst zu gewinnen, das Volk zum Börsenspiel verführte, da hörte er auf, Landesvater zu sein, und zeigte sich als ein Bastard unter den Fürsten.

Es gehört zu dem das römische Recht charakterisirenden sittlichen Geist, dass es nur Spiele der männlichen Tüchtigkeit um Geld zu spielen erlaubt, indem es dadurch die Spannung des Spiels zu einer Spannung des Wetteifers macht. *Dig.* XI, 5, 2: *Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pila iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando, quod virtutis causa fiat.*

§. 108. Die Verträge gewinnen durch die Erfindung des Geldes, d. h. durch die Erfindung eines anerkannten Tauschmittels, das, selbst Waare, für Leistungen und Gegenstände allgemeines Mass und Zeichen ist (*digest.* XVIII, 1, 1), an Mannigfaltigkeit und Leichtigkeit unglaublich. Ohne Geld würde der Austausch nur durch Erzeugnisse des Landes und der Arbeit und durch persönliche Dienste geschehen; ohne Geld würden die Abgaben Naturallieferungen oder Dienste, z. B. Frohndienste, sein; die Verwerthung durch Erzeugnisse würde schwerfällig, die Verwerthung durch Dienste gebunden und unfrei. Erst durch das Geld wird Theilung und dadurch Vervollkommnung der Arbeit möglich; durch das Geld mehrt sich mit der Möglichkeit, den Lohn abzumessen und zu freier Verfügung zu stellen, die Arbeit selbst; durch das Geld ist ein Mittel gegeben, die arbeitenden Kräfte in mannigfaltiger Abstufung zu einem gemeinsamen Zweck zu verbinden und im Genuss des Gewinnes wiederum frei zu trennen, wie z. B. in Fabriken, in Societäten; durch das Geld wird Genauigkeit im Masse der Werthe erreicht

nd das mathematische Element in der das Proportionale suchen-
en Gerechtigkeit gesteigert (§. 45. §. 51). So wächst die Leich-
igkeit im Verkehr.

Diese durch das Gesetz bedingte Freiheit zu fügen
nd zu scheiden hat einen grossen ethischen Einfluss.
ie fördert die individuelle Sittlichkeit, dass Jeder das Seine
hue, und fördert die Gerechtigkeit, indem Jeder das Seine
mpfangen kann.

Das Geld bietet die präciseste Weise dar, das Interesse
es Arbeitenden und Abnehmenden zu verketten, ohne Ueber-
chuss von Nebenmühen und Nebenverpflichtungen. Durch das
Geld ist allgemeinere und grössere Fürsorge für die Zukunft
möglich, welches die Förderung eines eigenthümlich Mensch-
lichen ist, damit die Selbsterhaltung nicht momentan, d. h. rein
sinnlich werde. Durch das Geld verstärkt sich das labile Ele-
ment im Leben, die Möglichkeit, da sich noch gleitend fortzu-
bewegen, wo man sonst schon fallen würde; es mehrt sich die
Gewissheit im Ungewissen, und es wächst dadurch die Unab-
hängigkeit von dem Augenblick und die freie Stimmung zur
Produktion. Durch das Geld kann sich die Thätigkeit der
Einzelnen vervielfachen. Ausser der nächsten individuell pro-
ducirenden eigenen Thätigkeit kann der Einzelne durch sein
erworbenes Kapital, welches die Arbeit der Vergangenheit ist,
in Andern, die er beschäftigt, weiter arbeiten. Es wächst da-
durch die Allgemeinheit seines Wirkens.

Für den Vertrag ist das Geld das wichtigste Medium. Das
do ut facias, das *facio ut des* und das *do ut des* überwiegen nun
m Verkehr das ursprüngliche *facio ut facias* bei weitem.

Alle diese Erfolge liegen in der Idee des Geldes, in der
Bestimmung, wozu es da ist. Wo indessen so grosse Wirkun-
gen sind, da sind schlimme Seitenwirkungen unvermeidlich,
umal wenn sich die Selbstsucht, der Grundtrieb des Menschen,
es Geldes als seines Mittels bemächtigt. Gegen solche Seiten-
irkungen richtet sich das zurückweisende Gesetz, bestimmt,
ie Habsucht in ihren vielen Formen zu bekämpfen.

Wie das menschliche Denken sein Wesen darin hat, das

Besondere auf das Allgemeine zurückzuführen, so hat es nothwendig menschlichen Werth, dass im Gelde ein Mittel gegeben ist, praktisch das Besondere auf ein Allgemeines zurückzubringen. Aber das Geld, das wie ein chemisches Auflösungsmittel diese Reduktion vollzieht, kann auch solche Dinge in sich aufzunehmen und zu verwandeln trachten, welche ihm gegenüber einen eigenen Bestand behaupten müssen. Im Geldeswerth erscheint das Allgemeine, die Eine Seite des menschlichen Wesens, in einem solchen Uebergewicht, dass es der andern, dem individuellen, kaum einen Platz gönnt. Nationalökonomen sind sogar so weit gegangen, Tugenden, wie Nüchternheit, Treue, zu Geldeswerth anzuschlagen, indem die Trunkenheit durch Verlust am Erwerb, Untreue durch die Nothwendigkeit einer Controle Schaden am Gelde bewirkt.

Die Erfindung des Geldes ist nicht, wie andere Erfindungen, blosse Sache der Einzelnen und ihre Anwendung blosse Sache des gegenseitigen Bedürfnisses; sondern das Geld hat seine Geltung und Währung von Einer Seite durch das Ganze der Gemeinschaft, und eine Bedingung seiner Möglichkeit und seiner Wirkungen liegt im gewährleistenden schützenden Staate. Daher begegnen sich in dem den sittlichen Sinn des Geldes wahrenden Rechte Beziehungen der Einzelnen mit Beziehungen des Staates. Das rechtsbildende Princip liegt in beiden.

Erst durch das Geld entsteht der Begriff des Kapitals im eigentlichen Sinne.

Wenn das Geld selbst Gegenstand eines Kauf- und Lehnvertrages wird, so fragt es sich, in wie weit es recht ist, auch das Leihen, welches seinem Begriffe nach die Rückgabe des Werthes einschliesst, zu verkaufen, wie dies durch Verzinsung geschieht. Während das Alterthum die Verzinsung bis zu einem hohen Zinsfuss frei gewähren liess, wurde sie durch die hebräische, mohammedanische und kanonische und auf Grund der letztern durch die deutsche Reichsgesetzgebung verboten oder beschränkt. Es liegt daher an diesem Orte eine besondere Frage des Naturrechts vor. Sie beantwortet sich zunächst auf indirectem Wege, wenn man darauf achtet, was geschehen

nn Zinsen verboten würden. Das Geld würde anstatt
n gleich dem vergrabenen Pfunde müssig ruhen; es
r Anreiz fehlen, das Geld in die Gefahr des Verkehrs
. Durch Vorstreckung von Geld ist in den Wechsel-
Verkehrs ein wesentliches Mittel zur Erhaltung oder
edrohter Lebensverhältnisse und gefährdeten Wohl-
egeben. Das Verbot von Zinsen würde diese Hülfe,
ten ohne Versäumniss oder Besorgniss des Verlustes
erden kann, sehr einschränken. Als direkter Grund
h Folgendes. Das Kapital, mit welchem der Leihende
rwirbt in seiner Hand; selbst wenn es die Noth deckt,
ckung der Noth einem Erwerbe gleich zu achten, und
d es recht sein, dass der Borgende dem Verleihenden,
hen er nichts erworben hätte, einen verhältnissmäs-
heil des Erwerbes abtrete. In vielen Fällen entgeht
ihenden Gewinn oder entsteht Schaden, dem er, wenn
eld aus der Hand gegeben, nicht zuvorkommen kann.
d die Zinsen nur Ersatz (*interesse* im eigentlichen
ndlich steht die Verzinsung eines Kapitals mit Pacht-
einen Acker oder ein Gut, selbst mit Miethe ziemlich
Linie, indem der Verzinsende die Miethe für ein
ahlt. Daher entscheidet die Analogie, ohne welche
it des innern Grundes vermisst würde, für die Aner-
von Zinsen. Ueberdies würde ohne Zulassung der-
Schuldrecht strenger werden müssen. In allen bezeich-
chtungen fällt die verzinsliche Anleihe unter die
e sittliche Form der Ergänzung. Indessen ist es
er, diese Ordnung des Verkehrs, wie es nothwendig
, auf gleiche Weise als eine Gliederung des Ganzen
nen. In der steigenden Progression der zum Kapital
nen Zinsen, in dem gewinnreichen Mittel eines öftern
im Handel und Wandel liegt, wenn Verlust vermieden
e Möglichkeit zu einem polypenartigen Anwachs des

Wenn nun Geld Macht ist und Macht nicht ohne
ssetzung dienender Kräfte, so giebt sich in den Zinsen
ge zu einer knechtenden Macht des Reichthums kund.

Wo diese Seitenwirkung eintritt, welche selbst, ohne dass
den Einzelnen eine Schuld der Ueberlastung fällt, erfolgen kann
da verwandelt sich sogar die Ergänzung, welche die einzel
Fälle darstellen, für das Allgemeine in eine drückende Ueb
macht, in das Gegentheil einer gesunden Gliederung. D
Ausweg ist hier noch nicht gefunden, da er in einer Weise
suchen ist, welche das Kapital thätig erhält, aber das
aufhäufende und dadurch wie im Aufkauf zum Monopol w
dende Kapital einschränkt.

Im Verkehr der Einzelnen suchen die Wuchergesetze
falschen Seitenwirkung des Geldes zu steuern, damit nicht
gegenseitige Hülfe, welche das Geld fördern soll, zu einseiti
Uebervortheilung entarte. Unter Wucher wird man Zinsen v
stehen, welche zu dem, was voraussichtlich das Kapital in
Hand des Leihenden erwerben kann, in solchem Missverh
nisse stehen, dass nur der Darleihende gewinnt und der B
gende nothwendig zusetzt, und welche mit dem Bewusstse
dieses Missverhältnisses ausbedungen werden. Das Verbot d
Wuchers hat den sittlichen Sinn, die Noth, welche befang
nur auf die Hülfe des Augenblicks sieht und daher leichtsinn
jeden Preis der Hülfe verspricht, gegen die hartherzi
Habsucht, dies Gegentheil der sittlich geforderten Hülfe,
schützen.

Aber die Ausführung und Durchführung dieser Gese
bleibt weit hinter dem Ziel zurück. Da das, was das arb
tende Kapital erwerben kann und daher auch der billige Anth
des Darleihers an dem Erwerb steigt und fällt, und von wa
delnden Umständen und individueller Lebenslage abhängt:
kann es nicht genügen, in einem äussern Mass, z. B. den
genannten landesüblichen Zinsen, das Maximum des billig
und daher erlaubten Zinsfusses, die Grenze des Wuchers,
bleibender Sicherheit zu bestimmen. Noch schwieriger ist
den Wucherer zu fassen. Da die Habsucht erfinderisch und
Noth, wo sie Hülfe hofft, nachgiebig ist, so verkleidet sich
Wucher in solche erlaubte Rechtsgeschäfte, in welchen er schw
zu entdecken und zu überführen ist, z. B. in ein Geschäft,

lchem das Darlehn als Kaufgeld und der Wucher im vorbe-ngenen Wiederverkauf erscheint, oder bei erweiterter Wech-fähigkeit in die Gestalt einer einfachen Wechselforderung er die empfangene Valuta hinaus u. s. w. Wenn man hinzu nmt, dass der Wucherer, durch das Verbot bestimmt, den ucher noch höher treibt, um durch den Fall, in welchem das schäft gelingt, die Strafe für den entdeckten Wucher einzu-ngen; wenn ferner die Erfahrung des Geldmarktes ergiebt, ss sich in kaufmännischem Sinne die Kapitalien zurückziehen, nicht mit der Gefahr eines Verlustes die Aussicht auf grös-en Gewinn steigt, und daher die Wuchergesetze, welche den winn einschränken, die rechtliche Hülfe hemmen, welche h sonst darböte: so ist es insofern richtig, dass die Wucher-setze erst den Wucher machen und die Noth dem Wucherer die Arme führen. Nach dieser Seite lassen sich die Wucher-setze mit festem Zinssatz nicht halten.

Dessenungeachtet bleibt habgierige Ausbeutung fremder th strafbarer Wucher, und der sittliche Geist der Gesetz-ung wird ein Unrecht von so individuellem Gepräge, wie Wucher, nicht für straflos erklären wollen. Das sittliche sehen der Rechtspflege wird gefährdet, wenn sie gezwungen , Verträge mit dem bösesten Inhalt zu vollstrecken und da-rch gleichsam zu bestätigen. Es ist die Frage, ob man wegen scher Seitenwirkungen der bisherigen Wuchergesetze den Be-ff des Wuchers überhaupt aus der Reihe der strafbaren Hand-ngen streichen soll. Vielmehr wird es des Versuches werth n, ob es gelinge, durch individuelle Beurtheilung, wie sie rch Geschworene möglich ist, den Wucherer und besonders n, welcher den Wucher geschäftsmässig treibt, bis in sein hlau angelegtes Versteck zu verfolgen. Es würde nicht hindern, an in einem solchen Falle, wie auch sonst, die Aufgabe des vatrechts und Strafrechts verschieden wäre. Wo das Privat-cht die Sache nach der Norm des Vertrages, dem gemeinsamen llen der Parteien, entschiede, fasste das Strafrecht die Person, n Wucherer, und die Rückwirkung auf sittliche Umsicht bei hliessung der Verträge würde nicht ausbleiben.

Anm. Der Begriff des Wuchers hat sich im Laufe der Zeit geand[illegible] kanonischen Recht war Wucher schon da, wo überhaupt Zin[illegible] nommen, also Geld über das Kapital hinaus empfangen wurde [illegible] dem gemeinen Recht erst da, wo der gesetzliche Zinsfuss [illegible] schritten war.

Das ethische Motiv des Zinsverbotes war im mosaischen [illegible] die Liebe zum Nächsten als dem Genossen desselben Volk[illegible] oben zu § 48 (2 Mos. XXII, 25) »Wenn du Geld leihest [illegible] Volk, das arm bei dir ist, sollst du ihn nicht zu Schaden [illegible] und keinen Wucher auf ihn treiben«, vgl. 3 Mos. XXV [illegible] 5 Mos. XXVIII, 20, in der deuteronomischen Gesetzgebung [illegible] dem Fremden magst du wuchern, aber nicht an deinem B[illegible] In dem Sinne der Christenliebe heisst es Luc. VI, 34 f. »und ihr leihet, von denen ihr hoffet zu nehmen, was Danks habt von?« »liebet euere Feinde, thut wohl und leihet, dass ihr davon hoffet.« Im mosaischen Recht geht hiernach das Zin[illegible] gegen die Hartherzigkeit im eigenen Volk. In der Stelle des [illegible] geliums wird uneigennützige Gesinnung »dass ihr nichts [illegible] hoffet« verlangt. Diese ethische Forderung ist an sich ke[illegible] gerliches Verbot der Zinsen und hat überhaupt nur da Anwe[illegible] wo es sich beim Leihen um Wohlthun und Hülfe in der No[illegible] delt. Das kanonische Recht machte daraus ein Strafges[illegible] Klerus und Laien und geistliche Gerichte inquirirten auf d[illegible] sinnung, ob der Leihende etwas davon gehofft habe, um d[illegible] des Wuchers zu verhängen. Aber das Bedürfniss Geld zu [illegible] ging über den Grund einer Hülfe in der Noth weit hinaus [illegible] sich um Unternehmungen aller Art handelte, welche ohne [illegible] gebrachtes Geld nicht möglich waren, hatte das ursprüngl[illegible] des Zinsenverbots kaum eine Stelle. Man half mit [illegible] ethischen Grunde nach. Arbeit solle bezahlt werden, [illegible] den Lohn, aber das Geld, das keine Arbeit sei, könne [illegible] bringen. Man zog eine Stelle aus Aristoteles (*polit.* I [illegible] 57 ff.) herbei, in welcher der Zins als Geld vom Gelde [illegible] Frucht, die gegen die Natur ist, angesehen wird. Der [illegible] tiger werdende Verkehr erheischte und erreichte Ausnahme[illegible] Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, Hal[illegible] S. 177 ff. Es bildeten sich namentlich künstliche Surrogate [illegible] theils schwerfällig waren und den Verkehr belasteten, wie [illegible] tenkäufe [illegible] *reditaum*, theils dem Wucher statt ihn zu [illegible] Vorschub leisteten. Wenn Luther gegen die Zinsen eifert, so [illegible] steht ihm besonders das faule hinter dem Ofen sitzen[illegible] das Geld wirbt, an die Pfarrherrn wider den Wucher [illegible] 1540 [illegible] was nur eine falsche Seitenwirkung einer an [illegible] Sache ist. Indem Luther, wie schon vor ihm Ka[illegible] Wiedererstattung des *interesse* des »*lucrum cessans*« und [illegible]

emergens«) verlangt, erlaubt er dadurch mässige Zinsen. Die Zweckmässigkeit der Zinsen haben insbesondere dargethan Baco von Verulam *sermones fideles sive interiora rerum* 1597. c. 39 und Salmasius *de usuris* 1638. In der kanonistischen Lehre vom Zinsverbot fiel, abgesehen von der hülfreichen Gesinnung, wo die Noth die Borgerin ist, das sittliche Gewicht auf den Werth und den Lohn der unmittelbaren Arbeit, gegen welche das geliehene Geld träge ist. In den heutigen Bestrebungen ist der freie Tausch der Kräfte und die Ausrüstung zu nützlichen Unternehmungen der treibende Grund, der selbst den Eigennutz in seinen Dienst nimmt und die Habgier des Verleihers nicht scheuet. Auch dabei handelt es sich zuletzt um die Arbeit; aber die Bedingung des Kapitals, welches die Arbeit erst möglich macht, überholt den Antheil des Gewinnes, der der Arbeit übrig bleibt. Auf dem Boden dieses Missverhältnisses wuchern die communistischen und socialistischen Theorien (§. 158). Man kann nicht sagen, dass in der Gesetzgebung die Möglichkeit des zinstragenden Kapitals auf unsittlichem Grunde beruhe. So lange man von dem Einzelnen ausgeht, ist in den leitenden Gesichtspunkten kein Fehler zu entdecken; aber Uebermacht des Reichthums und Verarmung in der für ihn arbeitenden Menge weisen doch auf einen Schaden in der Gliederung hin, gegen den die Gesetze heute noch keine Abhülfe gefunden haben.

Es beruht auf der Voraussetzung eines möglicherweise entgehenden grösseren Gewinnes (*lucrum cessans*), wenn bei allgemeiner Beschränkung des Zinsfusses Kaufleuten erlaubt wird, sich höhere Zinsen verschreiben zu lassen.

Plutarch hat namentlich die Bodmerei, *foenus nauticum*, als die bescholtenste Art des Wuchers bezeichnet (*Cato mai.* c. 21). Das Tadelhafte fällt indessen nicht auf den Begriff der Sache, sondern auf das Uebermass in der Ausübung. Indem in der Bodmerei das Darlehn mit der Prämie (den Zinsen) nur dann bezahlt wird, wenn das Schiff oder die Ladung, auf welche es als Pfand geliehen, geborgen in den Bestimmungsort kommt, so dass der Gläubiger die Seegefahr übernimmt: so sind bei grösserer Gefahr des Verlustes die Zinsen höher. Wie bei einem kaufmännischen Unternehmen, wird das grössere Risico durch die Möglichkeit eines grösseren Gewinnes aufgewogen. Da es überhaupt und namentlich im Nothhafen für den Schiffer von grosser Wichtigkeit sein kann, ein nöthiges Darlehn, für welches er in seinem Schiffe nur ein unsicheres Pfand geben kann, zu empfangen: so ist die Bodmerei für den Verkehr wohl begründet und es kann bei der mannigfaltigen Gefahr ein Maximum der Zinsen nicht bestimmt werden. Es wird für das Gesetz nur darauf ankommen, den innern Sinn des Verhältnisses zu wahren und z. B. nicht zu gestatten, dass bei hohem Geschäfte der Bodmereigeber das verpfändete Schiff versichere. Denn nur um der Gefahr

willen, die er übernimmt, sind die höheren Zinsen zugegeb den; ohne diese Gefahr werden sie Wucher. Die strenge l lehre der Kanonisten rechnete die Bodmerei unter die Aus

§. 109. Verträge erreichen ihr Ende und erlöschen eigene Kraft, wenn sie erfüllt sind, geschehe nun die füllung unmittelbar, wie z. B. bei Forderungen durch liche Zahlung, oder mittelbar auf eine Weise, welche de lung gleich zu achten, wie durch Anrechnung Compen oder Novation. Der Vertrag kann auch durch eine neue Ei der Willen über die Erfüllung enden, wie z. B. durch Ve oder Erlass.

Ebenso erlischt ein Vertrag, wenn er eine Bedi z. B. der Zeit oder der Aufkündigung, in sich enthält. Erfüllung derselben, aus eigener Kraft, oder durch Verj §. 99. kraft des bestehenden Gesetzes.

Es kann ferner ein Vertrag erlöschen, wenn die redete Leistung unmöglich wird, z. B. durch Unterga Sache, oder wenn die leistende Person stirbt. Beides ist an Bedingungen gebunden. Wenn die verabredete L unmöglich wird, so fragt es sich namentlich, ob auch Unmöglichkeit durch die Schuld der leistenden Person sei. Wenn einer der verpflichteten Theile stirbt, so v auf den Inhalt des Vertrages ankommen. Wo die versp Leistung, wie im Dienstvertrag, an die Personen als gebunden ist (*pacta personalia*), da erlischt der Vertrag den Tod von selbst. Wo es sich indessen um eine Sa Eigenthum oder ein Aequivalent handelt (*pacta realia*. B bei Schuldforderungen, da wird die Hinterlassensch den Vertrag mit demselben Rechte haften, mit welchem de über den Tod hinaus in ihr anerkannt wird.

In einzelnen Fällen kann nach dem innern Zweck d träge die Entscheidung zweifelhaft sein, z. B. wie weit d Miethe breche, wenn der Miether stirbt. Der Vertrag, diesem Falle auf die Sache, aber seinem Sinne nach auf d brauch derselben durch den Miethenden. Wenn auf de Seite die Stetigkeit des Rechtsgeschäftes im Sinne de

thers fordern möchte, dass der Vertrag bis zu Ende der ver-
edeten Zeit dauere: so fordert auf der andern Seite die Billig-
t, da jene Voraussetzung des Gebrauchs wegfällt und die
stung aus der Hinterlassenschaft oft schwer oder unmöglich
d, dass der Vertrag erlösche. Die Ausgleichung beider Rück-
ten führt meistens im positiven Gesetz Fristen herbei, bis zu
chen ein durch den Tod gebrochener Miethsvertrag zu Recht
he. Wie verschieden auch die Entscheidung eines solchen
fikts in verschiedenen Rechten ausfalle, sie gewährt doch
gemeinsamen Leben eine Bestimmung als sichere Basis der
chnung.

Es kann die Sache, an welche die Leistung gebunden ist,
n Eigenthümer wechseln, wie beim Verkauf; und es fragt
, wie weit dadurch der betreffende Vertrag erlösche. Die
creten Verhältnisse und ihre Zwecke werden dabei für das
rende Recht das Bestimmende sein. Der Satz z. B., Kauf
che Miethe, steht mit dem Satz, Tod bricht Miethe, nicht
Einer Linie der innern Berechtigung. Wenn jener Satz
eschränkt gälte, so hätte der Eigenthümer als Vermiether
seitig ein Mittel in der Hand, den Vertrag für den andern
il aufzuheben — und der Bestand jener Consequenz, welche
Sinne des Vertrages liegt, wäre gefährdet. Es erscheint als
blosse Abstraktion einer falschen Systematik, wenn darum
f Miethe brechen soll, damit nicht das rein persönliche Ver-
niss der Miethe die Kraft eines dinglichen erhalte.

Die Berechtigung, welche aus einem Vertrage entspringt,
3. aus dem Vertrag zur Verpflichtung einer Reallast (Zehnten,
ine), kann als ein Eigenthum betrachtet werden. Wenn
er eine Enteignung nöthig wird, so gelten die oben (§. 100)
er dem Eigenthum angegebenen Grundsätze.

Anm. Wo eine Person nicht für sich den Vertrag geschlossen hat, sondern rechtmässig Andere, z. B. eine Körperschaft, vertritt: wird der Tod der Person in dem Bestand des Vertrages nichts ändern. Im Staatsrecht entsteht die Frage, wie weit Nachfolger in der Regierung durch den Vertrag der Vorgänger gebunden sind. Wenn die Sache den Staat als solchen betrifft und nicht den Regenten als Privatperson, so muss die Stetigkeit der Verträge die Regel sein.

Denn die Person des Regenten ist an dem historischen Bestan
Staates nur das Organ, und das von der Regierung vertretei
stirbt nicht mit dem Regenten. Selbst bei zwischengetr
Usurpationen, welche das Recht unterbrechen, wird Volk un
sich die Anerkennung der Stetigkeit in den Verträgen schuld
vgl. unten §. 216.

§. 110. Durch den Vertrag können abgeleitete Rech
hältnisse entstehen, welche sich erst aus einem ursprüng
durch eine solche Uebertragung bilden, dass in der Perso
Andern Bevollmächtigten, Mandatars der Wille des
Machtgebers, Mandanten auftritt und gilt. Es stammt
aus dem Verhältniss zwischen den Einzelnen dem Mach
und Bevollmächtigten, das Vertrauen, durch welches im
der Erste in dem Andern seinen eigenen Willen und
eigene Handlung anerkennt die Vollmacht, und es stamm
dem Ganzen, dass die Vollmacht gelte, die Anerkennung
solchen Uebertragung des Willens nach aussen. Die R
beziehungen werden durch die Bevollmächtigung mannigfa
da es sich einmal um die Pflichten und Rechte des Macht
gegen den Bevollmächtigten und um die Pflichten und
des Bevollmächtigten gegen den Machtgeber und zweite
die Pflichten und Rechte dessen, mit welchem das R
geschäft eingegangen wird, gegen beide handelt. Die R
beziehungen werden zugleich verwickelter. Denn in de
sprünglich einfachen Geschäft zwischen Zweien z. B
Verkauf, Miethe, Vermiethung tritt ein Dritter zwischen
die Identität des Willens zwischen dem Ersten und Dritte
Uebereinstimmung des Machtgebers mit dem Bevollmach
welche in der Uebertragung vorausgesetzt ist, wird m
Weise nichtig, da es geschehen kann, dass der Wille
dem Bevollmächtigten neu hinzutritt, nicht im Sinne de
macht, sondern selbstsüchtig für sich handelt oder den
des Ersten verfehlt, indem die Vollmacht, welche nothw
eine gewisse Allgemeinheit hat, Handlungen möglich
welche dem Willen des Machtgebers widersprechen. In
solchen Falle soll das Recht, das in dem ursprünglich ein
Geschäft Zweier nur das Verhältniss zwischen diesen zu

hat, die Verhältnisse zwischen Dreien gleichsam in der Combination von drei Elementen zu zwei (von ABC in den Combinationen von AB, AC, BC oder, wenn man die Pflichten und Rechte in diesem Zusammen unterscheidet, in den Variationen von AB und BA, von AC und CA, von BC und CB), in dem sittlichen Sinne, in welchem sie in ihrem Grunde gedacht sind, ordnen und behaupten. Es ist klar, dass die Mannigfaltigkeit und die Verwickelung wächst, wenn sogar mehrere Machtgeber oder mehrere Bevollmächtigte in Einem Geschäft zusammenkommen. Das sittliche Verhältniss zwischen dem Machtgeber und Bevollmächtigten ist die Treue, durch welche der Machtgeber den Bevollmächtigten nicht im Stiche lässt, sondern in ihm auch unter den wechselnden Umständen die Consequenz seiner Vollmacht vertritt, und aus welcher umgekehrt in dem Bevollmächtigten die Sorgfalt und Umsicht im Sinne und nicht bloss nach dem Buchstaben der Vollmacht herfliesst. Das Gesetz wird, um diesen sittlichen Grund zu wahren, Bestimmungen treffen, welche den Bruch dieser Treue in seiner Wirkung zurückweisen. Die Vollmacht wird dabei in der individuellen Beurtheilung die vorzüglichste Norm bilden. Sie kann weiter oder enger sein; in jenem Fall ein grösseres, in diesem ein geringeres Mass der Freiheit gewähren. Die Uebertragung des Willens ist Eine That; aber aus ihr können in der Ausführung viele Handlungen fliessen und in einer und derselben Lage der Sache verschiedene, welche möglich sind. Es liegt in der Natur des Verhältnisses, dass der Machtgeber für die Wahl haftet, welche der Bevollmächtigte trifft, aber der Bevollmächtigte für seine Sorgfalt im Sinne des übernommenen Auftrags. Die Vollmacht wird auch für die Berechtigung des Zweiten, wie weit er sich an den Machtgeber oder nur an den Bevollmächtigten zu halten hat, die Norm bilden; und sein Recht gegen den Ersten liegt nur innerhalb der Grenzen derselben. Für das Gesetz wird noch eine andere Betrachtung hinzukommen, nämlich die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, welche durch jeden Streit verkümmert wird. Wenn nach dem Sinn der Sache die Vollmacht nicht für ein einzelnes Geschäft, sondern allgemeiner,

wie z. B. in der Procura, ertheilt wird, so muss, wenn nicht der Machtgeber dafür gesorgt hat, dass eine besondere Beschränkung des Bevollmächtigten im Verkehr bekannt sei, der Umfang der Vollmacht aus dem anerkannten Zwecke bei der Anstellung eines bevollmächtigten Gewerbsführers geschlossen werden. Es ist klar, dass die Entscheidung des positiven Gesetzes, welche verschiedene, oft entgegenstehende Zwecke, wie z. B. Sicherung des Machtgebers und Sicherung des Bevollmächtigten, auszugleichen hat, verschieden ausfallen kann, je nachdem sie z. B. entweder vermöge des ursprünglichen Vertrauens eine grössere Uebereinstimmung oder vermöge der gegen selbstsüchtigen Missbrauch nöthigen Vorsicht eine beschränktere Zustimmung voraussetzt. Es kommt dabei vor Allem auf feste Normen an, deren unvermeidliche Mängel sich dadurch aufwägen, dass sie in die Berechnung des Verkehrs aufgenommen werden und ihnen gemäss von der einen oder der andern Seite die Vorsicht sich steigert oder das Vertrauen sich ausdehnt.

Aus der Natur der Verhältnisse folgt z. B., dass der Umfang der Vollmacht, welche der Rheder seinem Schiffer gibt, an und für sich an solchen Orten grösser sein muss, an welchen weder der Rheder noch ein ihn vertretender Correspondent anwesend ist, als an andern, an welchen der Rheder oder für ihn der Correspondent die Sorge übernehmen kann. Der innere Zweck, der zu wahren ist, bestimmt auch darin das Recht.

Es offenbart die Macht der innern Verhältnisse, dass auch eine vermuthete Vollmacht, ein vermutheter Auftrag an die Stelle der wirklichen treten kann, wie z. B. wenn sich ein durch die Verhältnisse Berufener, aber nicht Bevollmächtigter, z. B. ein Verwandter, Hausfreund, der Rechte eines Abwesenden annimmt *negotiorum gestio*. In diesem Falle wird die Verantwortung des Stellvertreters steigen, theils damit dem Willen des Herrn in den eigenen Verhältnissen genug geschehe, theils damit jenes Einmischen in Fremdes, jenes «viel zu schaffen haben, da nichts befohlen ist», welches eine Quelle des Unfriedens und des Versäumnisses ist, nicht begünstigt werde

tum. In der Begriffsbestimmung der Vollmacht und der aus ihr folgenden Pflichten und Rechte wird der Unterschied des römischen Rechts, ob der Bevollmächtigte unentgeltlich handle oder bezahlt sei (*mandatum*, *locatio*), keinen wesentlichen Unterschied bilden.

Die Verhältnisse der Stellvertretung (des Mandats), welche hier im allgemeinen Verkehr aufgefasst werden, z. B. in der Vollmacht des Factors (*institor*), des Schiffers (*magister navis*) gegen den Rheder (*exercitor*), kehren in höheren Verhältnissen wieder, immer durch die besondern Zwecke bestimmt, z. B. beim Prozess im Anwalt, für das Familienrecht im Vormund, im *curator*, für das Staatsrecht im Gesandten, in der Vertretung des Abgeordneten u. s. w. Bei den letztern kann aus inneren Gründen das Specialmandat ausgeschlossen und die Vollmacht allgemein und unwiderruflich sein, so dass sich die Wähler ihres eigenen Willens begeben haben. In allen diesen Fällen werden die Pflichten und Rechte immer mehr der willkürlichen Verabredung enthoben und durch Forderungen bedingt, welche aus der Natur der Sachen entspringen. Das Allgemeine bleibt dasselbe, aber die specifische Differenz und zwar diese in ihrer steigernden Bedeutung giebt der Vollmacht in der Verschiedenheit ihr eigenthümliches Recht.

Es hält das Recht klar und schärft den Sinn für das Sittliche, wenn das Gesetz die Grenzen in den Mandatsverhältnissen rein und nett zu bewahren und Vermischungen von Mandatsverhältnissen und eigenen Geschäften in einer und derselben Sache zu verhüten bemüht ist. Eine solche Verdunklung der sittlichen Grundbeziehung hat z. B. da Statt, wo der Commissionär, wie etwa in einem Getreidegeschäft, sich im Verkauf theils als Bevollmächtigter für fremde, theils als Käufer und Verkäufer für eigene Rechnung benimmt. In solchen Fällen, welche selbst der Börsengebrauch anerkennen mag, wird es leicht geschehen, dass der Commissionär das Minus auf die fremde, das Plus auf die eigene Rechnung bringt und dadurch den ursprünglichen Sinn des der Stellung des Commissionärs zum Grunde liegenden Vertrauens täuscht.

§. 111. Der Inhalt des Vertrages kann über die Einigung einzelne Geschäfte hinausgehen und im Gesellschaftsvertrag eine allgemeinere Natur annehmen. In demselben igen sich Personen, um Zwecke gemeinsam zu verfolgen, sei nun, dass diese Zwecke universell die ganze Thätigkeit und ganze Vermögen der Genossen erfordern und im Vertrage greifen, oder dass sie partikular sich auf einen bestimmten egrenzten Theil der Thätigkeit und des Vermögens beschränn. Das Band solcher Verträge kann entweder rein in den

Personen oder zugleich dergestalt in den Zwecken der Sache gegründet sein, dass es über den Willen der Personen hinaus dauert. Dadurch unterscheidet sich die Bedeutung der Gesellschaftsverträge an sich und für das Ganze wesentlich.

Die erste Art, *societas* im römischen Sinne, ist lediglich auf die persönlichen Zwecke Erwerb, Gebrauch der Theilnehmer gerichtet, so dass der Bestand und die Auflösung an die im Gesellschaftsvertrag Vereinigten gebunden ist. Die Theilnehmer vertreten die aus dem Vertrag hervorgehenden Handlungen und deren Verbindlichkeiten nach aussen. Die Gesellschaft löst sich nicht nur nach der vertragsmässig erfüllten Bestimmung oder nach Ablauf der festgesetzten Zeit, sondern auch mit dem Austritt oder dem Tode der Theilnehmer auf. Dann werden nach Massgabe des Vertrages, welchen das Recht als Bildungsgesetz des Verhältnisses zu wahren hat, Vortheile und Nachtheile, Gewinn und Verlust, das Vermögen und die Schulden getheilt. Das Gesetz wird in dem Vertrag als der Norm die Freiheit der Verabredung schützen, welche auf diesem Gebiet die Bedingung der individuellen Sittlichkeit ist. Nur da, wo der innere Zweck, die Ergänzung der Thatigkeiten, um deren willen das wahrende Recht dem Vertrage zur Seite steht, durch den Vertrag gebrochen wird, wie in der *laesio enormis* *digest.* XVII, 2, 29, oder in einer ihr nahestehenden offenbaren Uebervortheilung *instit.* III, 26, 7, wird das Gesetz im Sinne des Sittlichen den Vertrag für keinen Vertrag erklären und ihm den Schutz entziehen. Diese erste Art des Gesellschaftsvertrages, z. B. eine Handelsgesellschaft Maskopei, setzt zwar Willen und Willen zu einer gemeinsamen Thatigkeit zusammen, aber ohne dass in dieser Zusammenfügung eine untheilbare Einheit eines bleibenden Willens anerkannt würde.

Die zweite Art des Gesellschaftsvertrages bringt in der Einigung für den dauernden Zweck einen als selbstandig anerkannten Willen des Ganzen, eine juristische Person *persona ficta* hervor, ähnlich der römischen *universitas*, Corporation, welche gewöhnlich, wie z. B. die Gemeinde, eine Kirche einen höhern Ursprung als den Vertrag hat.

Es liegt in der Natur des Ethischen, wenn es anders das ganische in höherer Ordnung ist (§. 35. §. 40), dass das nze, an welchem die Einzelnen Glieder sind, einen Willen e, der den umfassenden Zweck ausdrückt und vertritt, wie 3. das Ganze der Familie seinen Willen im Hausvater hat, Gemeinde in der Obrigkeit, der Staat im Regenten. Inwie- n durch einen solchen Willen ein dauernder Zweck vertreten d, und in diesem Verhältniss der Zweck der Sache, nicht der lle des Einzelnen, das eigentliche Wesen ausmacht, so sucht zwar zu jeder Zeit in einem Individuum, das für ihn denkt l handelt, sein Organ, aber ist an die vergänglichen Individuen ht gebunden. Das Recht setzt in seinem organischen Ursprung 36. §. 45. §. 49) ein Ganzes voraus, welches, obzwar Inbe- f von Personen, doch Willen hat, wie Eine Person. Wenn n durch den Vertrag, also innerhalb des Rechts, solche Gesell- aften entstehen, welche nicht in den Willen der Einzelnen zer- en, sondern für ihren Zweck einen höhern Willen als Träger Ganzen und der Theile bilden und als solche anerkannt wer- n: so sind solche Gesellschaften juristische Personen. Wesen liegt darin, dass die Einzelnen zwar das Ganze her- bringen (constituiren), aber das hervorgebrachte Ganze durch ne wesentlichen Zwecke ein allgemeineres Dasein hat und den llen der Einzelnen zu binden und zu überdauern bestimmt ist. der Unterordnung der Willen und der Thätigkeiten unter den einsamen Zweck liegt das ethische Motiv, das, je wesent- ier der Zweck, desto bedeutender ist. Von diesem Punkte t daher die Rechtsbildung der Gesellschaft nach innen aus, che in ihr kein zufälliger Anhang, sondern Consequenz ihres sens ist. Indem das Ganze durch seine Organe, z. B. ver- ge des dem Vorstand gegebenen Mandates, seinen Willen h aussen geltend macht, ist nach innen die Unterordnung er denselben durch das Statut geordnet.

Die Werkzeuge des Gesammtwillens sind entweder die tigkeiten der Einzelnen als Glieder, oder das Eigenthum der ellschaft, oder beides. In Bezug auf das Eigenthum lässt n ein verschiedenes Verhältniss des Ganzen und der Glieder

denken. In der *societas* sind die einzelnen Theilnehmer Miteigenthümer *condominium*, und die Miteigenthümer in der Summe bilden den Eigenthümer. Der Einzelne kann auf Theilung antragen. Dies Verhältniss folgt aus dem Ursprung der *societas*. In der Corporation, der *universitas*, wird, inwiefern ihr Ursprung nicht im Vertrage der Einzelnen liegt, das Verhältniss sich umkehren. Das Ganze in seiner Einheit ist Eigenthümer und nur das Ganze; aber die Genossen haben den Gebrauch des Eigenthums. Es liegt in dem artbildenden Unterschiede desjenigen Gesellschaftsvertrages, welcher eine juristische Person erzeugt, dass er die erstere Weise des Eigenthums, die Weise der *societas*, ausschliesst. Dagegen kann er, wie z. B. gewöhnlich bei milden Stiftungen, die zweite Weise des Eigenthums, die Weise der *universitas*, begründen, indem die Einzelnen sich ihres Rechts an dem Eigenthum begeben.

In der Association bildet sich gemeiniglich ein mittleres Verhältniss zwischen beiden, das Gesammteigenthum, an welchem das Ganze und die Einzelnen berechtigt sind, wie z. B. in der Aktiengesellschaft. Nach dem Zwecke der Sache wird dann im Gesellschaftsvertrag bestimmt, wie weit die Einzelnen Eigenthumsbefugnisse und gesonderte selbständige Rechte haben.

Die juristischen Personen bedürfen der Anerkennung. Während der Staat vermöge der in ihm gedachten Identität des Rechts und der Macht eine juristische Person ist, welche sich ursprünglich setzt und sich selbst Anerkennung schafft, haben die juristischen Personen innerhalb seines Bereichs ihre Anerkennung, sei es mittelbar oder unmittelbar, vom Staat. Mittelbar geschieht diese Anerkennung, wenn entweder durch das Gesetz den Einzelnen Sphären überlassen sind, in welchen ihnen die Rechtsbildung von Genossenschaften zu juristischen Personen zusteht, auf ähnliche Weise, wie sonst Verträge frei gegeben sind, oder wenn Genossenschaften, wie im germanischen Leben in historischer Entwickelung entstanden durch Herkommen, ähnlich wie das Gewohnheitsrecht, gültig bestehen. Unmittelbar geschieht die Anerkennung, wenn sie im einzelnen Falle erklärt wird. Immer wird in beiderlei Betracht näher oder entfernter

ausser den constituirenden Einzelnen die juristische Person durch den Staat constituirt, nur dass die bei aller Rechtsbildung sich verschlingenden Thätigkeiten der Einzelnen und des Ganzen (§. 85) in der unmittelbaren Anerkennung als besondere Akte hervortreten. So wird der durch einen wesentlichen Zweck verbundene, in der Einheit seines Willens anerkannte Verein juristische Person.

In der *societas* herscht als der nächste Gesichtspunkt die Ergänzung der Einzelnen; in der Association, welche juristische Personen bildet, die Gliederung des Ganzen. Das Eine ist nicht von dem Andern getrennt, aber tritt vor dem Andern hervor.

In der mannigfaltigen Weise, wie bei Associationen die Einzelnen bald fester bald loser in das Ganze verschlungen und dem Ganzen dennoch Bestand und Leben erhalten werden, zeigt sich der gestaltende erfindende Geist. Es ist dabei eine technische Aufgabe, analog der politischen Aufgabe des Staates, Freiheit der Glieder und Festigkeit des Ganzen so zu vereinigen, dass die eine die andere nicht gefährde. Wenn die Einzelnen an der Gesellschaft nur lose betheiligt sind, so ist zu besorgen, dass die juristische Person, welche Trägerin von Rechten ist, nicht gleiche Bürgschaft für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gewähre. Nach dieser Seite können, wie z. B. in falsch angelegten Assekuranzen, die Interessen des Verkehrs und der Einzelnen ausserhalb der Gesellschaft in Gefahr kommen. Daher wird meistens für die Zwecke, wie für die Einrichtung und Ausführung, vor der Berechtigung als juristischer Person eine Prüfung nöthig sein, und es erklärt sich daraus, dass bei den künstlichen Grundlagen des modernen Lebens die unmittelbare Anerkennung der Gesellschaft als juristischer Person im einzelnen Falle (die Concession) die mittelbare (durch Gesetz oder nach Herkommen) weit überwiegt und überwiegen muss.

So weit sich die Gliederung des Gemeinwesens erstreckt, so weit lassen sich in den Zwecken derselben, seien sie höhere oder niedere, Mittelpunkte für Associationen denken, welche

wiederum durch die sich ausbildenden Erfindungen der Technik in den Wegen der Ausführung an Mannigfaltigkeit wachsen werden. Durch die Verschiedenheit dieser Zwecke wird sich der Umfang des Begriffs in seine Arten zerlegen. Einen andern Gesichtspunkt der Eintheilung, welcher vielleicht der juristischen Betrachtung näher liegt, als der aus dem Zwecke entspringende Inhalt, dürfte das Band bilden, welches in abgestuften Unterschieden die Glieder mit dem Ganzen verknüpft, ob z. B. das Ganze in seinen Theilnehmern persönlich geschlossen ist, oder wie bei Aktien selbst um den Marktpreis offen steht, und wie bei solchen Unterschieden Rechte und Pflichten der Glieder gegen das Ganze abgewogen sind.

Wo eine juristische Person anerkannt wird, da wird ein Rechtsgebiet gegründet, das sich zur Wahrung ihres Zweckes eigenthümlich gliedert und nach innen eine Unabhängigkeit erreichen kann. Die Rechtsbildung aus dem innern Zweck zeigt sich darin in engern Kreisen. Es liegt dem Staate daran, insofern er die allgemeine Rechtsgemeinschaft ist, dass das im Innern der Genossenschaft frei entstehende Recht mit dieser in Uebereinstimmung stehe. Auch von dieser Seite kann es ihm nöthig werden, die Basis dieser Rechtsbildung, welche der Zweck mit seinen Mitteln ist, zu prüfen. Seit durch das Aktienwesen Rechte und Pflichten der Genossen Gegenstand der Börsenspekulation geworden, sind gefährliche Seitenwirkungen möglich, welche abzuwenden sind. So z. B. können sich die sittlichen Mächte eines Unternehmens durch den Kauf und Verkauf des Genossenrechts von dem Unternehmen trennen. Es ist den Unternehmern nicht selten an dem Unternehmen nichts gelegen. Sie malen das Projekt aus und treiben durch Vorspiegelung die Hoffnungen in die Höhe, um im ersten Anlauf durch den Verkauf der Aktien zu gewinnen. Treue und Beharrlichkeit, welche sonst von Unternehmern erwartet werden, lösen sich von der Sache los. Wo nun so der natürliche Grund und Boden des Vertrauens zu dem unternehmenden Willen, der die juristische Person beseelen sollte, entzogen ist, bedarf es vor der Anerkennung besonderer Vorsicht und Wachsamkeit des Staates.

Wenn sich der Begriff der juristischen Person in dem Willen
ncentrirt, welcher der Träger von Pflichten und Rechten wird:
liegt eine wesentliche Bedingung in der Uebereinkunft, wie
s den vielen Willen der Glieder Ein Wille des Ganzen wer-
n soll. Wenn auch Einhelligkeit der Stimmen den Verein
ndet, so wird er sich doch nur durch Stimmenmehrheit be-
gen können (vgl. §. 74). Der Wille der juristischen Person
rde in den schwierigsten Lagen unmöglich werden, wenn
ht das immerhin mechanische Gesetz der Stimmenmehrheit
te. Für den Bestand, wenn es genügt, dass die Dinge blei-
n, wie sie sind, kann man einen höhern Bruchtheil der Stim-
n für einen verändernden Beschluss fordern; wenn es aber
hig ist zu handeln, muss man sich mit der Stimmenmehrheit,
lche in einer Versammlung nach und nach erzwungen werden
nn, begnügen. Und doch verbürgt die Stimmenmehrheit nicht,
ss in ihr der vernünftige Wille wohne, in dessen Voraus-
zung die Unterordnung unter den Beschluss geschieht. Daher
nn für bestimmte Fälle das Recht eines Obmannes vorbehal-
n werden, oder das Gesetz selbst kann den Versuch machen,
nn der Beschluss der Mehrheit gegen den innern Zweck der
che ist, das Recht der Minderheit zu wahren. So hat, um
n Beispiel der *societas* zu entnehmen, das Hamburger Seerecht,
der Rhederei von dem Zwecke, dass das Schiff fahren solle,
sgehend, den Willen der Minderheit gegen die Mehrheit,
lche ein Schiff liegen lassen will, geschützt.

Anm. Wo im Gegensatz gegen Vereine Stiftungen, also ein gemeinnütziger Zweck auf Vermögen gegründet oder Vermögen zu einem gemeinnützigen Zwecke ausschliesslich bestimmt, zu juristischen Personen werden: zeigt es sich in einem Beispiele, wie das Recht darauf ausgeht, nicht so sehr den nackten Willen in unbestimmter Freiheit, als den Willen in sittlichen Zwecken zu fördern und zu wahren. Die Anerkennung des innern Zweckes ist durchweg das rechtsbildende Princip in den juristischen Personen.

§. 112. Im Gegensatz gegen die durch den Vertrag entringenden freiwilligen Verbindlichkeiten (§. 103) sind diejegen unfreiwillig, welche die Folge unerlaubter Handlungen
d. Neben der Strafe, welche gegen das Böse im Unerlaub-

ten gerichtet ist, fasst der Schadenersatz die Wirkung der Handlung rein für sich auf. Der Einzelne ist gehalten, sich selbst als freie Causalität in seinen Wirkungen zu vertreten, sei es nun, dass diese Wirkungen von ihm gewollt oder nicht verhindert sind, da er sie hätte verhindern sollen und können. Im *dolus* fallen Absicht und Wirkung zusammen und die unerlaubte Wirkung war beabsichtigt. In der *culpa*, dem Versehen, fallen Absicht und Wirkung aus einander, die Wirkung war nicht beabsichtigt. In jenem Falle ergiebt sich die Verbindlichkeit zum Schadenersatz von selbst. In diesem fragt es sich, wie weit der Handelnde für die Wirkung, die er nicht wollte, zu haften verpflichtet ist. Im Versehen, dem Mangel an Sorgfalt, fehlt meistens das Interesse, welches dem Gedanken die Wachsamkeit giebt. Wenn das Gesetz, indem es zum Ersatz verpflichtet, den fremden Schaden zum eigenen macht: so witzigt es den Menschen und hält ihn zur Aufmerksamkeit auf das Fremde an. Durch diesen sittlichen Anspruch den das zwingende Gesetz zur Empfindung bringt, wird der Gedanke in der Handlung geweckter und überlegter und die Rücksicht auf Andere geschärft. Die Handlung wächst also dadurch an menschlichem Gehalt. Der Handelnde lernt die Handlung in ihrer ganzen Wirkung sich zurechnen und vertreten. vgl. § 94. Nach dem grossern oder kleinern Mangel der schuldigen Sorgfalt wird das Versehen in grobes, massiges und geringes unterschieden. Aber das Mass für diese Abstufung fällt nothwendig weg aus, da es nicht nach den mannigfaltigen mitbestimmenden Bedingungen, sondern nur nach dem Durchschnitt einer unbestimmten Erfahrung genommen werden kann. Ein Mass, das in dem Handelnden selbst liegt, ist die Aufmerksamkeit, welche der Handelnde auf seine eigenen Angelegenheiten zu wenden pflegt. Aber diese kann geringer sein, als an sich nöthig ist, und dann muss das Gesetz, wo es die Pflicht rein aus der Sache heraus mehr fordern. Wo indessen das Vertrauen einen solchen Handelnden zum Verwahrer und Verwalter wählte, da ist es, wenn er sich nicht selbst wählte, die Consequenz dieses Vertrauens, dass in einem solchen Fall nicht mehr von ihm gefordert wird

den kann, als die Sorgfalt, die er auf seine eigenen Dinge verwendet (*diligentia in suis rebus*).

Schaden und Schadenersatz sind nicht selten incommensurabel. Der Schaden kann an Leib und Leben, an Gliedern und Eigenthum, an Ehre und den eigenen Handlungen geschehen. Für dies Alles kann die Schätzung meistens nur in Geld eintreten. Die Ungleichheit wächst, wenn gar die Möglichkeit eines Gewinnes, welche durch eine Handlung zur Unmöglichkeit wurde, in Anschlag gebracht werden soll. In jenem Fall bleibt nicht selten der Ersatz hinter dem Schaden, in diesem möglicher Weise der Schaden hinter dem Ersatz zurück. Ferner kann es geschehen, dass die Schuld und das Versehen nur mittelbar, als Bedingung der nächsten Bedingung, wie z. B. ein gegebener Rath, ein Auftrag, den Schaden herbeiführen; und es fragt sich, wie weit diese mittelbare *culpa* zum Schadenersatz verbunden sei. Ungeachtet der unvermeidlichen Mängel nach diesen Richtungen bleibt doch die Forderung mit ihrem ethischen Grunde stehen und das positive Gesetz sucht sich durch positive Bestimmung der idealen Gerechtigkeit zu nähern. Es sind auch hier nicht selten entgegengesetzte Gesichtspunkte in den concreten Rechtsbestimmungen auszugleichen, z. B. bei einer Vormundschaft auf der einen Seite der Zweck, dem Mündel sein Vermögen zu erhalten und ihm den zugefügten Schaden zu ersetzen, auf der andern Seite der Zweck, dem Vormund die Möglichkeit einer eigenen und freien Verfügung zu gewähren, ohne welche es keine Verwaltung eines Vermögens geben kann.

Bei der mittelbaren oder unmittelbaren Verpflichtung zum Schadenersatz kann namentlich die Frage aus einer höhern Sphäre eingreifen, ob und wie weit der Untergebene, der eine unerlaubte Handlung vollzieht, gegen den Befehl des Obern, der sie ihm heisst, einen freien Willen habe.

Anm. Wie sich das Strafrecht mit seiner abwägenden und zuwägenden Gerechtigkeit erst allmählich den Leidenschaften, welche falsches Gewicht in die Wage werfen, dem Zorn und dem Rachedurst, entwunden, und wie es erst spät für die Schuld und die nothwendige Gegenwirkung der Strafe gegen die Schuld ein ruhiges und rich-

tiges Mass gefunden hat (§. 68. §. 69); so hat das Recht in d
handlung des Schadenersatzes vornehmlich da, wo die Beschä
unversehens geschah und nicht gewollt war, erst allmählich de
fluss des in dem Beschädigten aufgeregten natürlichen Me
überwunden. Der zufahrende Affect eines Beschädigten od
letzten will sich an den Menschen halten, der ihn beschädig
verletzt hat, und sich an ihm als an der handgreiflichen U
die er hasst, erholen, er unterscheidet nicht, ob die Beschä
wissentlich zugefügt wurde oder sich unvorgesehen ereignet
ungewollte Unrecht gilt der blinden Leidenschaft dem gu
gleich. Die Anfänge des Rechts sind allenthalben in dies
wechslung befangen, wie z. B. in den 12 Tafeln jenes Ge
membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto (§. 6), den Unsch
gleich dem Schuldigen in die Hand des Beschädigten gab
jeden Preis zur Abfindung zwang. Gellius sagt XX 1
§. 15. 16. *neque eius, qui membrum alteri rupisset et pacisci t*
talione redimenda nollet, tantam esse habendam rationem arbitr
ut, an prudens imprudensve rupisset, spectandum putaret
der Schadenersatz im Bereich des ungewollten Unrechts v
Beisatz einer Strafe zu befreien und nur so weit als *culpa* d
antwortlichen Willens vorliegt, zu leisten sei, das war der
Gedanke, den allmählich die römischen Juristen mit feine
und consequenter Betrachtung in dem concreten Stoff des
durchbildeten und in der Gesetzgebung zur Geltung brachte
wir aus R. Ihering's Schrift das Schuldmoment im rö
Privatrecht 1867, als eine wichtige Seite in der ethischen En
lung unsers Rechts entnehmen. Sie erwarben sich dadurch
dienst um die leidenschaftslose Billigkeit im gemeinsamen
denn der Macht des Rechts, wenn es wirklich Recht hat, f
alsbald das allgemeine Urtheil. Erst durch diese Untersch
schied sich das Privatrecht als die Sphäre des ungewollten U
in welches sich von Einer Seite das Versehen einfügt (§. 6
von dem Strafrecht reiner ab und die Erkenntniss wirkte m
in den Vergehen und Verbrechen, auch wo sie an Einzelnen
werden, nicht eine Privatsache dem Privatrecht, sondern in
darin die ganze Rechtsordnung angetastet ist, eine öffentl
allgemeinen Strafrecht anheimfällt.

Eine verwandte Bewegung des sich schärfenden Rechts
findet sich im Strafrecht (§. 68).

§. 113. Da auf dem menschlichen Gebiete das Z
heisst, was nicht Zweck des Handelns war, aber, wäre
hergesehen, Zweck hätte sein können oder hätte sein
sei es, um es zu suchen, oder um es zu meiden.

lys. II, 6): so bringt die Frage, ob ein die Rechtssphäre
ffendes Ereigniss vorhergesehen werden konnte, den Zufall
die Nähe des Versehens. Wird die Frage bei einem schäd-
hen Ereigniss bejaht, so fällt dieses möglicher Weise als
rsehen zur Last; wird sie verneint, so tritt es in die Sphäre
s Zufalls, den Niemand vertritt. Der Zufall, sei er günstig
er nachtheilig, wird im Allgemeinen denjenigen treffen, dessen
e getroffene Sache ist (Eigenthum, Glied, Forderung); nur
, wo der Zufall Folge einer widerrechtlichen oder eigenmäch-
en Handlung ist, den Schuldigen.

Der Satz *casum sentit dominus* hat eigentlich nur eine in-
rekte Begründung; denn an sich gehört der Zufall Niemandem.
kann keinen Andern treffen, und der anerkannte Satz hält
e Vorsicht des Eigenthümers wach, um den Zufall zu meiden
er seinem zerstörenden Eingriff, wie z. B. in Assekuranzen,
rzubeugen oder ihn in seinen Folgen zu entwaffnen. Der
meinsame Kampf gegen den Zufall, eine echt menschliche
ätigkeit, beruht vielfach auf der gemeinsamen Furcht der
genthümer.

Die Frage, wer der Eigenthümer einer Sache sei, z. B. ob
i einer Sache, die nach einem Vertrage geliefert werden muss,
r Lieferer oder der Besteller, und unter welchen Bedingungen
s Eine oder das Andere, kann positive Entscheidungen fordern;
er der Satz selbst, dass der Eigenthümer den Zufall trage, wird
rchgehen, es sei denn, dass Anderes, wie z. B. bei Miethsver-
igen, ausgemacht sei.

§. 114. Inwiefern Ansprüche an die Verbindlichkeiten An-
rer gleich einem Eigenthum einen Besitz des Berechtigten
den und entweder geltend gemacht werden oder ruhen kön-
n, lassen sich die Gesichtspunkte für die Verjährung des
igenthums (§. 99) auch auf Verbindlichkeiten anwenden, so
ss sie nach einer gesetzten Frist nicht mehr klagbar sind
Einrede der Verjährung). Für die Bestimmung des Zeitraumes
erden äussere Zwecke, z. B. national-ökonomische, welche
doch eine ethische Rückwirkung haben, das Mass abgeben.
o z. B. die Verjährungsfrist für Rechnungen des täglichen

Verkehrs auf viele Jahre gestaltet wird, da wird die Möglich
befördert, dass sich dem Einzelnen Schulden anhäufen, v
seine Einnahme die Ausgaben nicht deckt. Wer Schulden
einer Art hat, muss statt für die Gegenwart und Zukunft
für die Vergangenheit arbeiten, welche vielmehr die Basis
Gegenwart und Zukunft sein sollte. Ein solches Nachhi
statt der Fürsorge verkehrt das heilsame Verhältniss im Erw
Kurze Verjährungsfristen erschweren die Entstehung so
Schulden, eines Uebels gleich einem fressenden Krebse.
Rechnungen des Verkehrs beschleunigen sie überdies den
lauf des Geldes und den Gebrauch desselben in vielen Hän
Wo man sich ohne vorhandenen Ueberschuss das Geld
Tauschmittel der Arbeit und der Erzeugnisse denkt, da h
die unbezahlte Rechnung den Austausch nicht bloss beim e
Empfänger ins Stocken, sondern weiter fort in folgendem
dern des Verkehrs, weil der, welcher die Zahlung nicht
pfangen hat, auch rückwärts nicht zahlen kann. Daher ist
unberichtigte oder verschobene Rechnung nicht nur ein F
gegen den Einzelnen, den Gläubiger als solchen, sondern g
die Gesellschaft. Der Wohlhabende versäumt es gewöhn
sich die Stockungen vorzustellen, die durch Verzögerung
Verkehr den Unbemittelten, z. B. den kleinen Handwerker,
fen. Allzu kurze Fristen können nach einer andern Seite h
mend wirken, indem sie den produktiven Thätigkeiten und
damit verbundenen Verlust und Gewinn, den Kosten und dem
werb nicht gestatten, sich in gewissen Zeiträumen auszugleic
So ist die richtige Mitte relativ und nur nach den jeweil
Verhältnissen durch einen solchen Blick der Erfahrung zu
stimmen, welcher die verschiedensten Beziehungen zusamm
zufassen weiss.

§. 115. Im Verkehr, dem Felde der Verträge, wahrt
Recht die sittlichen Voraussetzungen, so weit sie dem A
meinen angehören, und zwar als Grundbedingung Treu
Glauben. Von der Offenheit, welche die allgemeine Gr
lage des Verkehrs ist, giebt es durch die Verschwiegenheit
durch, welche dem Handel und Wandel nothwendig ist, zu

Täuschungen, welche, absichtlich angelegt, Betrug werden, leise Uebergänge. Das Gesetz folgt diesen Uebergängen in seiner Gegenwirkung, indem es zunächst bei Täuschungen, sofern sie nur auf einem ungewollten Unrecht beruhen (§. 54), den Vertrag im Einzelnen, wenn geklagt wird, rückgängig macht oder den Schadenersatz und eine Ausgleichung befiehlt, aber da, wo die Selbstsucht des Bösen einbricht und die sittlichen Bedingungen des Verkehrs für sich ausbeutet, ausser dem Schadenersatz Strafe verhängt.

Wenn es sich fragt, welche Mängel der Verkäufer, und zwar nach dem Masse der innern Bedeutung, z. B. bei beweglicher und unbeweglicher Habe, bei Sachen und Thieren unterschieden, dem Käufer anzeigen soll und welche Frist, wenn es unterlassen ist, zur Erhebung der Ansprüche an den Verkäufer, und zwar wiederum nach der innern Bedeutung der Gegenstände unterschieden, zu gewähren ist, wenn es sich also etwa fragt, welche Krankheiten eines Pferdes der Verkäufer anzuzeigen verpflichtet ist, welche nicht, und innerhalb welcher Frist der Käufer nach abgeschlossenem Kauf noch wandeln darf: kann das positive Recht im Sinne des promten Verkehrs Verschiedenes in Obacht nehmen. Bald hat es die Offenheit des Verkäufers, bald die Aufmerksamkeit des Käufers im Auge, bald zielt es auf beide hin und gleicht darnach die Forderung aus. Beides sind ethische Seiten. Die Offenheit entspricht der Wahrhaftigkeit, der Treue und dem Glauben im Verkehr; die vorsichtige Aufmerksamkeit verhütet Missverständnisse und fördert daher Frieden und Einigkeit. An die sichere Norm des Gesetzes, welche dem Verkehr einen festen Boden schafft, wird sich die Sitte in diesem Falle von selbst anschmiegen und dann wird der Richter verhältnissmässig selten mit der positiven Entscheidung zwischentreten. Die Parteien einigen sich lieber selbst, damit der Rechtsgang unvermeidlich den Verkehr verzögert und den raschen Umsatz Abbruch thut.

Anm. Vgl. über das ädilitische Recht (*digest.* XXI, 1) und seinen sittlichen Sinn *Cic. d. off.* III, 12 ff.

§. 116. Es ist das gemeinschaftliche Wesen der **Verbrechen auf dem Gebiete der Verträge**, dass sie sich nur möglich machen, indem sie in der Gemeinschaft das Sittliche, Treue und Glauben, Wahrheit und Vertrauen, voraussetzen, um unter ihrem Schutz und Schein das Gegentheil zu üben und Selbstsucht zu treiben. Daher steckt in ihnen allen, auf die Mannigfaltigste verkleidet, der erfinderische **Betrug**, welcher im Verkehr Wahrheit der Thatsachen anbietet und Lüge gibt. Der Betrug, der allgemein in der Verletzung der Wahrhaftigkeit das Band der Gemeinschaft verletzt, steigert sich in seinem bösen Wesen, wenn das Band der Gemeinschaft, das er trennt, in der Gliederung des Lebens durch einen ihm innewohnenden sittlichen Zweck eine besondere und höhere Bedeutung hat, und in besonderer Verpflichtung Treue verheissen und Vertrauen gegründet war, wie z. B. bei **Unterschlagung** d. h. dem Betrug in dem zum Verwahrsam oder zur Verwaltung anvertrauten Geld und Gut, oder bei **Untreue**, dem Betrug in der anvertrauten Verwaltung z. B. einer Vormundschaft, und nach einer andern Seite steigert er sich, wenn die Mittel des Vertrauens in der Gemeinschaft, die allgemeinen Mittel zur Erhaltung der Wahrheit und Gerechtigkeit, z. B. Urkunden, Münze, Mass und Gewicht gefälscht werden, was Leibniz treffend in die Definition setzt: *crimen falsi est fraus circa ipsa remedia fraudis*. In allen diesen Fällen wahrt das Gesetz das Vertrauen und die Mittel des Vertrauens, als jene unverletzlichen Bande der Gemeinschaft, an welche es keine Ergänzung der Kräfte setzen kann, und zwar je nach dem Mass, in welchem schwerer oder minder schwer die Gemeinschaft gebrochen ist, mit strengerer oder minder strenger Strafe gegen den Verletzer. Auf dem Markte des Verkehrs, wo die Beziehungen mehr zufällig und lose sind, wo statt des Vertrauens Vorsicht und Umsicht wach sein sollen, wird der Betrug gemeiner geahndet, als in der Untreue und Unterschlagung oder in der Urkundenfälschung und im Münzverbrechen, wo die specifische Differenz, durch welche das Wesen des Betruges sich zu besondern Arten bildet, immer tiefer in das Bedeutung wachsende Band der Gemeinschaft einschneidet, wie

ch die Gegenwirkung der Strafe an wiederherstellender Kraft nehmen müssen. Eigennutz und Gewinnsucht werden in der gel das Motiv des Betruges in allen seinen Verzweigungen in. Daher nimmt man nicht selten im Strafrecht die gewinnchtige Absicht in die Definition des Betruges auf, so dass »wer gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch schädigt, dass er durch Vorbringen falscher, oder durch Entllen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrthum egt, einen Betrug begeht« (Strafgesetzb. f. d. preuss. Staaten. 51. §. 241). Indessen lassen sich in einzelnen Fällen auch dere böse Beweggründe des Betruges denken, wie z. B. hadenfreude, Missgunst, Gunst gegen einen Dritten, und es irde dann unrichtig sein, nur die gewinnsüchtige Absicht in m Betrug, und nicht den Betrug als solchen, sobald er Jemann an seinem Rechte kränkt, zu strafen. (Vgl. den weitern griff, allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten II, , §. 1256.)

Der Betrug ist vorzugsweise das Laster der abgefeimten ltur und nicht selten der Missbrauch der Bildung und ihrer ste gegen den Ungebildeten. Ein Anreiz zu dieser Richtung s Verbrechens liegt in der Lust an der geistigen Ueberlegenit des verschmitzten Verstandes. Es ist sicherer, schlauer, hadenfroher, zu betrügen als zu stehlen. In Zeiten, wo dies rbrechen im Schwange geht, reichen blosse Geldstrafen gegen n Betrug nicht aus; denn sie werden ein Gegenstand der rechnung und Ausgleichung zwischen den gelingenden und isslingenden, den ungestraften und gestraften Fällen des Beges. Die Gegenwirkung, um das Ansehen des Rechtes herzullen, muss steigen (§. 67).

Anm. Wenn das römische Recht die *doli actio* dem Beschädigten in den Fällen gab, in welchen die absichtliche rechtswidrige Beschädigung nicht unter den Begriff eines andern Delikts fiel (*digest.* IV, 3, 1. *si de his rebus alia actio non erit*): so liegt der Grund einer solchen scheinbar nur subsidiaren Klage wol darin, dass der Betrug den Verbrechen des Verkehrs allgemein zum Grunde liegt, aber da nur nackt und für sich verfolgt wird, wo er nicht in besondern Gestalten dem Recht greiflicher wird.

§. 117. Obwol es in dem Begriff des Eides liegt, dass ihn die Obrigkeit fordere, und obwol insofern eine höhere Beziehung eingreift, gehört doch der Meineid wesentlich in die Verbrechen, welche die sittliche Grundlage des Verkehrs aufheben.

Eide sind entweder Bekräftigungen eines Versprechens, wie Diensteide, Eide der Treue, oder Bekräftigungen einer Thatsache, Zeugnisse letzter Geltung, und zwar beides durch die Zurückführung der menschlichen Ordnung in die göttliche, durch die vorausgesetzte Wirkung des Gedankens an Gott über die Gewissen. Unter Meineid versteht man den Bruch der Wahrheit in einem Eide der zweiten Art. Da der Eid der letzte Stützpunkt für die Wahrheit im Recht ist, so ist der Meineid ein Bruch mit dem Rechte selbst und die wissentliche Begründung einer Ungerechtigkeit; ferner da die Obrigkeit den Eid auferlegt, ist er ein Bruch der Ehrfurcht und des Gehorsams; endlich, da er unter der Anrufung Gottes geschieht, ein Bruch des Friedens mit Gott, ein Bruch der göttlichen Ordnung in der menschlichen. Inwiefern das Letzte, der Bruch des religiösen Bandes, den Meineid von andern falschen Zeugnissen unterscheidet, erreicht keine bürgerliche Strafe den eigentlichen Frevel in ihm. Das Strafrecht kann nur die andern Beziehungen des Meineides treffen und wird insbesondere die Empfindung des Ehrlosen schärfen, da in weitester Bedeutung derjenige als ehrenhaft (ehrlich) bezeichnet wird, welcher dafür gilt, dass er die allgemeinen sittlichen Bedingungen des bürgerlichen Verkehrs erfülle; ein Begriff, der sich in der Standesehre nur durch die vorausgesetzten eigenthümlichen Bedingungen steigert, durch welche erst die Gemeinschaft in besondern Kreisen möglich wird.

Der Ernst des Eides wächst durch die seltenere Anwendung, und diejenige Rechtspflege, welche den Eid häuft und unnöthig verfügt, befördert den Leichtsinn. Der Eid ist da nicht an seiner Stelle, wo, wie im Reinigungseid, im Manifestationseid bei Unpfandbaren, eine Versuchung zum Meineid nahe und fast in der Sache liegt. Der sittliche Geist der Gesetzgebung hat die Aufgabe, die Zeugeneide zu mindern und die Willkür bei

Eideszuschiebung zu beschränken, und muss dafür sorgen, dass bei der Ableistung des Eides das religiöse und geistige Element des Eides in voller Würde und Kraft hervortrete. Wenn z. B. der Eid einzeln Wort für Wort, und nicht einmal Satz für Satz vorgesprochen und nachgesprochen wird, oft noch ehe er als ein Ganzes vorgelegt ist: so ist die Gefahr da, dass der Eid sinnlos werde und der mechanische Buchstabe über den Geist siege. Wenn die Eide sparsamer werden und mehr Ausnahme als Regel: so wird die handwerksmässige Eidesabnahme von selbst zurücktreten und eine Belebung der Bedeutung für die Gewissen, z. B. durch einen hinzutretenden Geistlichen, möglich sein. Wer ohne Bedenken und Umsicht Eide fordert, vergisst namentlich auch die heimliche Plage des Meineidigen, wenn er zur Besinnung kommt; denn der Meineidige hat sich selbst Gottes Zorn angewünscht.

Wenn es die sittliche Vollendung ist, dass die Rede sei ja, ja, nein, nein und was darüber vom Uebel: so ist der Eid, der in Kraft des Gesetzes gefordert wird, eine öffentliche Erklärung, dass die in der Rechtsgemeinschaft Verbundenen von einer solchen Wahrhaftigkeit des starken mit sich selbst einigen Menschen weit entfernt sind. Der Eid ist insofern eine Erinnerung an den uns innewohnenden Geist der Lüge. Aber der Eid ist im Rechte immer so zu verwalten, dass er dazu dient, in jedem Einzelnen, der ihn leistet oder vernimmt, den Geist der Wahrheit zu befestigen und dadurch dem gemeinsamen Leben das Ja Ja, Nein Nein näher zu bringen.

§. 118. Wenn unter Credit die freiwillige Einräumung der Befugniss verstanden wird, gegen das blosse Versprechen des Gegenwerthes über fremde Güter zu verfügen: so ist das Zutrauen zum Versprechen durch den Glauben bedingt, dass der Versprechende das Versprochene leisten wolle und leisten könne. Daher beruht der Credit, welcher im Gegensatz gegen die Leistung, die Zug um Zug geschieht, für die Leistung des Gegenwerthes noch die Möglichkeit eines Erwerbes und Gewinnes in der Zukunft einschliesst und durch diese Erweiterung die Kräfte steigert, mitten im Materiellen auf sittlichen Gründen, deren

Bedingungen das Recht wahrt. Der Credit des Einzelnen offenbart sich in der Leichtigkeit, die er findet, dass Andere mit ihm Verträge schliessen, und ist nicht bloss auf dem ruhenden Vermögen gegründet, sondern sowol da, wo Vermögen vorhanden, als wo es nicht vorhanden, zuletzt auf dem Zutrauen zu der Treue und den produktiven Thätigkeiten der Personen zu dem Erwerb und der Verwaltung des Erworbenen, zu der Sparsamkeit und Umsicht. Der öffentliche Credit, welcher in der Lust und Leichtigkeit der sich einander austauschenden und dadurch steigernden Kräfte seine grosse Wirkung zeigt, hat den allgemeinen Strömungen von Hoffnung und Furcht, von Muth und Niedergeschlagenheit, welche theils von dem Zutrauen zu den Einzelnen, theils von dem Vertrauen auf die Sicherheit des Ganzen und auf das richtige Verhältniss seines Wollens zum Können abhängen. Indem der Credit des Einzelnen in dieser Verbindung zugleich eine gemeinsame Angelegenheit ist, ja eine Angelegenheit, welche bei dem über die ganze Erde gehenden Zusammenhang des Handels und der Arbeit von Land zu Land greift: so ist es ein Fortschritt in der sittlichen Ausbildung des Staates, dass die Obrigkeit das Pfandwesen regelt und sichert und als der Wächter des öffentlichen Credits im Concurs vermittelnd eintritt. Es werden durch eine solche Bürgschaft [illegible] ten in dem unberechenbaren Wechsel der Glücksgüter und der materiellen Unternehmungen, mitten in den möglichen Verlusten sichere Punkte der Zukunft gewährt, auf welche sich [illegible] rechnen lässt und welche daher geeignet sind, den Credit der Gegenwart und die belebende wechselseitige Ergänzung der Kräfte zu fördern, indem sie die lähmende Furcht aus [illegible] oder einschränken. Wenn das Recht des Pfandwesens einfache und doch sichere Formen der Verpfändung, z. B. der Eintragung auf ein Grundstück, darbietet, einfache, um die Schliessung des Vertrages zu erleichtern, sichere, um zurückhaltende Besorgniss zu überwinden, und wenn es zugleich für die aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten eine prompte Vollziehung gewährt, damit der Gläubiger über das Seine zu rechter Zeit zuverlässig verfügen kann, so steigert eine solche Gesetz-

s Rechts den Credit, das ideelle Vermögen Einzelner, sowie
s der Nation, zu dessen Wahrung und Hebung sie da ist.

Das Concursrecht ist ein eigenthümliches Beispiel der
stributiven bürgerlichen Gerechtigkeit. Die Gläubiger bilden
rin in Bezug zu ihrem gemeinsamen Schuldner ein gezwunge-
s Ganzes, eine unfreiwillige Gesellschaft, in welcher die Rechte
r Einzelnen nach innern Verhältnissen ihrer Forderungen ge-
nden werden, eine Gesellschaft, nur entstanden, um das Ge-
häft, in welches sie zu einander gerathen sind, abzuwickeln.
s Recht sucht in der Vertheilung insbesondere zweierlei zu
hren, einmal die innern Zwecke der Ansprüche und Leistun-
n, aus welchen die Forderungen entstanden sind, so dass die
thwendigen, z. B. Abgaben, die Forderungen des Arztes, des
erkmeisters u. s. w., vor den minder nothwendigen oder zu-
ligen einen Vorzug erhalten, dann die innere Bestimmung
s Pfandes (die Hypothek), so dass in dem Vorzugsrecht der
lher eingetragenen Verpflichtung die Bedingungen, unter wel-
en das Vertrauen gegeben wurde, vor der spätern erhalten
rden. In demselben Sinne des Vertrauens, auf welchem alle
enschlichen Dinge ruhen, geht treue Hand, welche durch
ntreue verrückt ist (Depositum), andern Gläubigern vor (z. B.
i lübschen Recht III, 3, 2. III, 1, 12). Indem das Recht
ese innern Zwecke nach der sittlichen Natur der Dinge durch-
führen sucht, muss es zugleich falschen Seitenwirkungen
rbauen, namentlich damit nicht der Betrug sich der Rechts-
hlthat bemächtige. Solche falsche Seitenwirkungen würden
n Sinn der Sache verkehren, wenn z. B. ein dem Vermögen
r Ehefrau gegebenes Vorzugsrecht von dem Schuldner benutzt
rde, um die Gläubiger zu kürzen, oder wenn ein gründliches,
er dadurch langsames Verfahren schuld wird, dass die Ver-
ltnisse lange in der Schwebe bleiben und dadurch die produk-
ven Kräfte, die in der Masse stecken, brach liegen und denen
tzogen sind, welchen sie eigentlich gehören. Je verwickelter
e Verhältnisse des Verkehrs werden, desto mehr Rücksichten
d Zwecke, positive wie negative, wird das Concursrecht aus-
gleichen haben; und da die Sicherheit, welche der Rechts-

schutz bietet, bei dem Entwurf von Unternehmungen mit berechnet wird, so ist eine weise Concursordnung, welche nur das Werk der in den Verkehrsverhältnissen erfahrensten Umsicht sein kann, eine wesentliche Förderung des Credits.

Anm. Erst allmählich hat sich in der Schuldgesetzgebung die sittliche Idee des Menschlichen hervorgearbeitet. In den 12 Tafeln erscheint das Schuldrecht noch als das rohe Mittel, damit um jeden Preis gezahlt werde, und in dem vom Recht dem Gläubiger überantworteten Schuldsklaven im *addictus*, erscheint noch die ganze Selbstsucht des Eigenthümers berechtigt, selbst bis zu der Grausamkeit, den Körper des Schuldners, dessen innerhalb 60 Tagen sich Niemand erbarmt hatte, zu zerstückeln (Gell. XX, 1). Eine sittliche Rückwirkung trat mildernd ein, als das poetelische Gesetz die Freiheit des Schuldners, welcher nur durch augenblickliche Verlegenheit und nicht durch wirkliche Ueberschuldung zahlungsunfähig geworden, durch die freigegebene Abtretung der Güter rettete. Erst Cäsar that den Schritt, überhaupt die persönliche Freiheit des Schuldners gegen die Ansprüche des Gläubigers zu wahren und diese an die Habe des Schuldners zu verweisen (*bonorum cessio*). Von nun an galt die Freiheit nicht mehr für ein dem Eigenthum commensurables [illegible]. Auf diesem Grunde entstand das Concursrecht, das sittliche Rücksichten auf die Beschaffenheit der Forderungen und selbst auf die individuelle Lage des Schuldners in sich aufnahm.

Zwischen der Schuldsklavschaft unter den Römern und Gezinnen und der Schuldhaft im modernen Rechte, welche [illegible] gischen Bürgschaft für den Gläubiger geworden [illegible] Unterschied. Ethisch aufgefasst wirkt die gesetzliche [illegible] gegen den Leichtsinn im Schuldenmachen und gegen [illegible] Weigerung des Schuldners. Abgesehen von dem Missverhältniss, welches darin gefühlt wird, dass für Schulden von [illegible] Vermögen hatte, sondern die persönliche Freiheit [illegible] hat sie hässliche Seitenwirkungen, da die Vollstreckung [illegible] Ermessen des Gläubigers und seinem Vorschuss der Ernährungsgelder abhängt, daher von Willkür nicht frei ist und nicht [illegible] der Rachsucht dient, da ferner die Schuldhaft zwar [illegible] den Schuldner, aber einen Zwang, der einer Erpressung [illegible] kann, auf die an der Schuld unbetheiligten Angehörigen [illegible] und sie endlich in der Hand des Wucherers selbst ein Mittel werden kann, den Schuldner mehr und mehr auszusaugen. Wenn dagegen [illegible] ohne Grund eine Aufhebung der gesetzlichen Schuldhaft [illegible]

1. Th. Mommsen, römische Geschichte. 1856. 1. Bd. S. [illegible]

wird, so kommt es doch zunächst darauf an, gegen den Leichtsinn Schulden zu machen und gegen die Hartnäckigkeit die Wiederbezahlung zu verweigern anderweitig durch das Gesetz genügende Vorkehrung zu treffen; aber diese Aufgabe ist nicht leicht zu lösen. Die gesetzliche Schuldhaft hat insofern einen national-ökonomischen Werth, als sie im kleinen Verkehr eine Bürgschaft der Zahlung vertritt und daher in diesem Kreise, wo vielfach kein anderes Unterpfand vorhanden ist, den Credit des Einzelnen steigert. Doch war diese Wirkung nie eigentlicher Zweck des Gesetzes und darf es auch nicht sein. Denn die natürlichen und sittlichen Grundlagen des Credits sind Arbeit, Treue, Sparsamkeit und das durch sie erworbene und gewahrte Vermögen, und wo diese nicht sind, ist die in Rechnung kommende Furcht vor der Schuldhaft kein gegründeter Ersatz.

Der Concurs entzieht, abgesehen von strafbarem, sei es betrügerischem oder fahrlässigem Bankerott, dem, der zahlungsunfähig geworden, ausser dem haftenden Vermögen immer noch gewisse Ehrenrechte des Verkehrs oder politische Rechte. Aber auch darüber ist man z. B. in Nordamerika hinausgegangen, wo man im Concurs den Schuldner völlig entlastet, um ihn, so bald als möglich, als eine neue Kraft mit neuem Credit dem Verkehr wiederzugeben. Man sieht dann in dem Zahlungsunfähigen nicht mehr die geringste Schuld, sondern nur das Schicksal des kaufmännischen Verkehrs. Dadurch wird Umsicht und Vorsicht nicht gefördert, aber Wagen und Wetten begünstigt. Die Humanität überschlägt sich, wenn sie die sittlichen Motive in der Gesetzgebung fallen lässt, und schadet dem Credit selbst, der auf sittlichen Grundlagen ruht.

§. 119. Eine formale Bedingung des Credits ist die Richkeit des Geldes, das durch die verbürgende Gemeinschaft, rch den Staat, allgemeines und anerkanntes Tauschmittel ist gl. §. 93. §. 104 f.). Daher ist jede Fälschung des Geldes, i es des Metallgeldes, sei es des Papiergeldes, Betrug gegen n Einzelnen, dem das falsche Geld statt des richtigen gebo- wird, und zugleich Frevel am allgemeinen Credit. Dies ppelte Unrecht macht die Fälschung des Geldes (Münzverechen) zu einem schweren Verbrechen.

Ein Wechsel, auf den Credit eines Einzelnen ausgestellt, Verkehr umlaufend, verhält sich ähnlich wie Papiergeld, f den Credit des Staates gegründet. In einer Wechselfälchung ist daher die allgemeine Zuverlässigkeit des Verkehrs esentlich mitbetroffen; und daher bildet die Wechselfälschung

schon einen Uebergang von der Urkundenfälschung zu den Münzverbrechen und muss nach dieser allgemeinen Beziehung im Strafrecht schwerer angesehen werden, als eine Urkundenfälschung, in welcher der Betrug nur einen Einzelnen trifft. Sie ist die selbstsüchtige Verkehrung des öffentlichen Vertrauens, ähnlich der in der Fälschung von Urkunden obrigkeitlicher Geltung.

§. 120. Da der Verkehr auf Vertrauen ruht, so ruht er auf geistigen Grundlagen, und zwar auf Vorstellungen, welche die Verkehrenden von einander haben, und auf der gegenseitigen Beurtheilung. Wer einem Andern das Vertrauen, das er geniesst, schmälert, schmälert seine Wirksamkeit. Daher begreift man unter der bürgerlichen Ehre des Einzelnen die unbestrittene Voraussetzung, dass er die allgemeinen Bedingungen des Vertrauens des sittlichen Credits erfülle und insofern des Verkehrs würdig sei. Wo in engern Kreisen dieser Verkehr auf besondern Bedingungen des Standes beruht, steigert sich dieser Begriff in der Standesehre eigenthümlich. Dies ist die äussere Seite der Ehre, inwiefern sie den Verkehr, also in der gegenseitigen Ergänzung der Kräfte die Lust und Leichtigkeit der Verträge bedingt. Allein die innere Seite geht tiefer. Schon an sich und nach psychologischer Nothwendigkeit ist es dem Menschen nicht gleichgültig, wie sich sein Wesen in der Vorstellung Anderer und besonders in seines Gleichen abspiegelt, denn es wirft sich das scheinende Bild, das sich von ihm im fremden Auge darstellt, in sein eigenes zurück und er fühlt darin die Lust seines Selbstgefühls entweder bestätigt und erhöht oder gestört und niedergedrückt. Aus dieser doppelten Quelle entspringt der Zorn und Hass bei widerfahrener Beleidigung. Indem daher das Recht Verletzungen der Ehre verpönt, wahrt es das allgemeine Vertrauen und drängt Leidenschaften zurück, welche das gemeinsame Leben zersetzen würden. Von dieser Seite wird anerkannt, dass in der Ehre des Einzelnen, wo sie verletzt wird, das Ganze ergriffen ist; aber von der andern ist die Ehre des Einzelnen sein persönlichster Besitz. Es tritt dadurch auch an dieser Stelle des Rechts ein Wider-

eit ein, und zwar in der Frage, wie viel von dem Unrecht m Verletzten zu überlassen und wie viel das Ganze aus eige- r Bewegung verfolgen solle, und das positive Gesetz entschei- t daher nach dem verschiedenen Zustand der gegebenen Sitte schieden. So weit die Verletzung der Ehre nur den Einzel- n als solchen trifft, so weit sie mehr das Selbstgefühl des nzelnen berührt, als das öffentliche Vertrauen stört: so weit ird für die Ausgleichung und Versöhnung oder für die Erhe- ung über die Beleidigung der individuellen Sittlichkeit ein ielraum der Behandlung bleiben, in welchen das Strafrecht cht eingreift. Wo indessen eine Verletzung der Ehre zugleich e Wirksamkeit des Ganzen angreift oder anfrisst, da wächst e Pflicht des Ganzen zur Abwehr und es muss die Gegen- irkung gegen das Unrecht steigen, wie z. B. wenn die Ehre es Beamten im Amte beleidigt oder das Haupt des Staates schimpft wird.

In dieser Sphäre werden selbst die innersten Gemüthsbe- egungen in ihrem Ausdruck Gegenstand des Rechts; und es t schwer, sie richtig zu messen. Wo die Verläumdung hatsachen lügt, um dem Ruf zu schaden, spricht die Belei- igung nur ein subjektives Urtheil aus. Für die Gemeinschaft iegt daher jene schwerer als diese.

In aller Beleidigung wird Verachtung empfunden, aus wel- her die Meinung fremder Ohnmacht, fremder Nichtigkeit her- rblickt. Daher regt sich im natürlichen Menschen die Gegen- wegung, seine Macht, wie im Zweikampf, fühlbar zu machen. o der Mann in seiner Ehre angetastet wird, fühlt er dergestalt in Selbst in der ideellen Bedingung seines Lebens und Wirkens egriffen, dass sich in der allgemeinen Vorstellung von einem lchen Angriff die Nothwendigkeit der Selbstvertheidigung noch icht klar geschieden hat. Der Einzelne will für seine Ehre selbst intreten und an die Behauptung der Ehre, die Bedingung für es Lebens Werth in der Gemeinschaft, selbst sein Leben setzen. s haben die Anschauungen, welche den Zweikampf in der itte getragen haben, von der Blutrache, welche im Zweikampf ne ritterlichere Gestalt annahm, bis zum Gottesurtheil, welches

in dem Ausgang die Hand des richtenden Gottes gläubig verehrt (Sachsenspiegel I, 63 §. 4), und von da bis zur ganz allgemeinen Vorstellung, dass die Ehrenhaftigkeit durch den Beweis des persönlichen Muthes und der Todesverachtung bewährt werden soll, von dem persönlichen Zorn und Hass, welcher dem Zweikampf Dasein gab, bis zu den allgemeinen Regeln der Ehre, von der glühenden Rache bis zur allgemeinen Standesforderung eine grosse Veränderung durchgemacht, in welcher sie sich selbst gleichsam verdünnt und abgeschwächt haben. Der Mann will als Mann geachtet, und wenn nicht geachtet, doch gefürchtet sein. Es ist unmöglich, den Zweikampf, welcher als ein contraktmässiger Krieg zwischen Zweien den Frieden im Volke bricht, physische Kraft über eine ethische Entscheidung und Selbsthülfe (§. 56) an die Stelle des Richters setzt, in ein ethisches Recht oder auch nur in irgend ein consequentes Rechtssystem einzuordnen. Daher muss das Gesetz den Zweikampf verfolgen, und zwar nach dem Mass des eigenthümlichen Unrechts, das in ihm ist, und nicht indem es ihn unter die allgemeinen Bestimmungen über Körperverletzung und Tödtung bringt. Es liegt in seinem Wesen, dass statt gemeiner Selbstsucht, welche sich in den meisten Verbrechen kund giebt, sich möglicher Weise in sein Motiv eine missverstandene sittliche Gesinnung (Bethätigung der Tapferkeit) einmischt und die Körperverletzung oder Tödtung, welche seine Folge sein können, auf einer Art wechselseitigen Vertrages ruhen, durch welchen der Eine sich dem Andern zu möglicher Verletzung und Tödtung preisgiebt. Es tritt das Unsittliche eines solchen Vertrages in der dem Zweikampf zum Grunde liegenden Formel hervor, unter welche er sich fassen lässt: Du darfst mich tödten unter der Bedingung, dass ich dich tödten darf. Man kann daher den Grund nicht gelten lassen, dass nicht selten beim Zweikampf die Absicht der Körperverletzung oder Tödtung, also der strafbare Dolus fehle. Der Zweikampf, d. h. eine Handlung, welche Körperverletzung oder Tödtung herbeiführen kann, wird mit dem Bewusstsein eines solchen möglichen Erfolges unternommen (*dolus eventualis*). In dem Widerstreit zwischen der öffentlichen Meinung und dem

rufenden Gesetz wird das ernste Recht der in dunkeln Vorellungen sich bewegenden Sitte vorleuchten, damit sie sich heue, das sogenannte Gesetz der Ehre dem Gesetz des Lans, dem Gesetz der Vernunft vorzuziehen. Die weise Rechtslege wird sich weniger gegen den Ausgang als gegen den nreiz, weniger gegen die oft abgenöthigte Herausforderng als gegen die sittliche Schuld in dem Ehrenhandel und gen unversöhnliche Hartnäckigkeit richten. Wenn es, wie die schichte der Jahrhunderte zeigt, an dieser Stelle schwer hält, ss das christliche Leben die germanische Empfindung überde und die allgemeine Vernunft den Affect der verwundeten re zügele: so hat das Recht um so mehr den Beruf, in diem Kampf den Nachdruck seiner Macht für den Sieg des ssern unbeugsam einzusetzen.

§. 121. In allen bisher (§. 86 ff.) bezeichneten Richtungen ingt das Recht, die Person schirmend, den Willen im Eigenum schützend, die Consequenz der Verträge verbürgend, Sierheit hervor, welche in der Gemeinschaft die Bedingung ler ergiebigen Thätigkeit ist. Das wahrende Recht wirkt rin sein eigenthümlichstes Erzeugniss, indem es in allen diesen ziehungen, wie gezeigt worden (§. 86. §. 93 u. 94. §. 104), n Intelligibeles und damit des Menschen eigenstes Wesen zu nem gemeinsamen und festen Dasein, zum geltenden Gesetz s Lebens darstellt. Ohne diese Sicherheit würde das Leben lauter Selbstvertheidigungen des gegenwärtigen Augenblicks rfallen; es bliebe ohne stetigen Zusammenhang, ohne Plan r die Zukunft, ohne Verlass in der Gemeinschaft. Erst durch e Sicherheit wird Erwartung des Kommenden möglich und ne heilsame Vorwirkung der Zukunft, welche die Thätigkeit r Gegenwart spannt. Durch die Sicherheit gewinnt die Thäkeit der Einzelnen den festen Boden der Gemeinschaft und n weites Feld für die Berechnung und die Verknüpfung des ernsten mit dem Nächsten. So wirkt das Recht, für die Erhaling des Sittlichen entstanden, eine Grundbedingung des Sittchen selbst.

B. Recht der Familie.

§. 122. Wenn bis dahin die Ergänzung der Person, im Eigenthum durch die Sache als angebildetes Werkzeug im Vertrag als der Consequenz eines gemeinsamen Will einzelne Leistungen so dargestellt ist, dass die Ergänzu Einzelnen zugleich als eine Gliederung des in Rechtsver sen begriffenen Ganzen erscheint: so ist die Familie da eine persönliche Ergänzung in der Lebensgemeinschaft sie, selbst ein ursprüngliches, natürliches und sittliches (§. 85), dem höhern Ganzen, gleich den befestigend nährenden Wurzeln eines Baumes, seine physischen u liehen Kräfte zubereitet und zuführt. Die Rechtsverh der Familie haben nothwendig drei Seiten. Der Ursprun Familie erscheint im Eherecht, ihr Bestand im Haus ihre Auflösung in einzelne Personen oder neue Famil Erbrecht.

Wenn das Wesen der Familie Innigkeit ist, wenn si für ihre Glieder der Boden individueller Sittlichkeit ist: sie ihr Gesetz nach innen und ist sich selbst ein Gesetz bürgerliche Recht wahrt nur die Bedingungen für dies Gebiet und greift nur da ein, wo die Familie nach aussc und da, wo sie gerade aufhört Familie zu sein, wie z. Testament, in der Tutel, oder der Ehescheidung.

a. Eherecht.

§. 123. Es ist die Idee der Ehe, dass die Geschlecht an sich die natürliche Basis, aber in ihrem Zweck einer einer sittlichen und individuellen Liebe erhoben werde, das ganze Leben der Gatten umfasse und verkette. In de liegt schon die Beziehung auf die gemeinsamen Kinder; d geforderten Erhebung folgt sittliche Hingebung, Treue in und bösen Tagen, sittliche Verantwortlichkeit des Einen f Andern, so weit eine solche möglich ist, menschliche Pf für die Kinder, den gemeinsamen Gegenstand der Liebe. die ausschliessliche und bleibende Gemeinschaft des L

he das Wesen der Ehe ist, giebt es keine volle und zuver-
liche Hingebung der ganzen Persönlichkeit. Wenn es die
lle alles menschlich Eigenthümlichen ist, dass das Denken,
hes auf das Ganze und Bleibende gerichtet ist, sich mit dem
ehren und Empfinden verschmelze und beides zu einem
ern ausbilde: so fliesst die Ehe, in welcher, was sonst in
n augenblicklichen Begierden hervorbrechen würde, zu Einem
enden Willen der Liebe und die sonst flüchtige Neigung zu
r das ganze Leben umfangenden Empfindung umgeschaffen
l, aus dieser Idee des menschlichen Wesens mit Nothwendig-
. Sie macht den Trieb, der sonst nur den selbstsüchtigen
uss sucht, zu einem Mittel, ein Leben der Gemeinschaft in
nseitiger Hingebung und Treue, und dadurch ein sittliches
en zu gründen. Daher ist die Heiligkeit der Ehe, welche der
hdruck des Gesetzes gegen den mächtigsten, unbeständigsten
rtrieb aufrecht hält, eine Zucht des Menschen zum Men-
n, wie keine andere, und eine nothwendige Grundlage aller
ichen Ordnung. Die Erweiterung und Erhebung durch das
ken erscheint in dem Geschlechtsunterschied selbst, wenn
er, im Manne und im Weibe für einen bestimmten Zweck der
ur leiblich angelegt, über denselben hinaus geistig zu einem
emeinen, die Richtung des ganzen Seelenlebens ausprägenden
ensatz wird. Auf der männlichen Seite liegt das Uebergе-
ht selbstthätiger Erregung, auf der weiblichen des hinnehmen-
Empfangens. Wenn die Liebe, welche im Bunde mit der
ur pflegend und nährend und erziehend erscheint, die Seele
Frau als Gattin und Mutter füllt und ihr Leben treibt: so tritt
Manne die Kraft des Gedankens hervor, welche, zum Herrschen
ufen, sich nicht scheut, selbst gegen die Natur zu arbeiten.
f der männlichen Seite liegt vorwaltend die Erfindung des Ver-
ndes, auf der weiblichen die Aneignung des aufnehmenden
nes; auf der männlichen der selbstthätig ausgeprägte Charak-
, auf der weiblichen das durch Vertrauen getragene Gemüth;
f der männlichen die feste Einheit, wie im Plastischen, auf der
iblichen die sanfte Verschmelzung der Unterschiede, wie im
sikalischen; auf der männlichen das gedachte Gesetz, auf der

weiblichen die empfundene Sitte. Wenn sich der zunäch
eine Verrichtung der Natur physiologisch gegebene Unters
psychologisch ausbildet und zu einem allgemeinen Unterschi
der Weise des Anschauens und der Thätigkeit entwickelt: so
fehden sich diese Gegensätze nicht, sondern fordern sich, wie
die entgegengesetzten Farben zur Harmonie fordern, zu ei
gemeinsamen harmonischen Ganzen. Jeder der beiden Th
bedarf des andern, um geeinigt das eigene Leben zu erhöhen
wie die in verschiedenen Kreisen Eines Ganzen thätigen Gli
das Ganze in sich und sich in dem Ganzen zu haben. So h
das physische Verhältniss, die Fortpflanzung der Gattung,
Grundlage, aber nur die Grundlage; es ist in der Ehe neu
schaffen, und wie das Sittliche immer den Gedanken eines
zen in sich trägt, sittlich umgebildet. Daher ist es in di
Sphäre ein Widerspruch mit der sittlichen Bestimmung,
Naturgrunde zu verharren und was Grundlage des Guten, Gr
lage zu einem ganzen Leben sittlicher Beziehungen sein sol
selbstsüchtige Lust zu verkehren und der selbstsüchtigen
das Gute zu opfern.

Die Ehe ist wesentlich Monogamie, weil sich die ga
Persönlichkeit, welche eben darum andere Beziehungen glei
Art ausschliesst, hineinlegen soll. In der Polygamie stehen M
und Frau nicht in Treue und Vertrauen zu einander. Das W
ist Sklavin und wird Buhlerin. Es herrscht Eifersucht unter
Weibern und Zwietracht und Feindschaft unter den Halb
schwistern, den Kindern der verschiedenen Frauen. Die Monog
ist daher in der Geschichte der werdenden Völker ein Sieg
schaffenden Geistes über die einzelne und darum zerstörende
gierde; und es offenbart sich darin die menschliche Besonnen
welche im Gegensatz gegen die stürmische Naturgewalt
dauernde Ganze des Lebens sucht. Die Sklaverei des Weibes
des schwächern Theiles zieht die Polygamie als eine natürl
Folge nach sich. Es ist allenthalben, wie z. B. in der Herrs
des Staates, die Wendung zum Ethischen, dass die Kraft
zum Schutz berufen wisse. Die Ehe erzieht den Mann in die
Sinne. Aus diesen psychologisch im Seelenleben gegründ

lichen Bestimmungen folgt für das Recht die Nothwendigkeit, die Monogamie zu wahren, ferner in der Ehe und im Hause den Mann als das Haupt anzuerkennen. Es folgt daraus weiter die Rechtsgemeinschaft (*communicatio iuris*), in welcher die Frau mit dem Mann steht, wie z. B. die Gemeinschaft des Standes, Gerichtsstandes, der Erbfolge an die Kinder. In dieser Rechtsgemeinschaft zieht das Gesetz nach aussen die Folge der persönlichen Einigung.

Die Ehe ist, wenn irgend ein gemeinsames Gebiet, ein Gebiet individueller Sittlichkeit, welcher das Recht nur den Boden sichert, indem es, obwol in scharfen Zügen, nur die letzten Grenzen bezeichnet, innerhalb welcher die Gemeinschaft der Ehe und des Hauses sich bewegen muss. Das Recht, das sich innerhalb dieser Grenzen nach innen kehrt und besonders vom Hausvater gehandhabt wird, bildet sich in demselben Verhältniss, in welchem das gemeinsame Recht zum gemeinsamen Sittlichen steht, als Hausrecht, indem es die nothwendigen Bedingungen für den Geist der individuellen Haussitte auf dem Grunde des Allgemeinen bewahrt (§. 135 ff.).

Auf jenem in der Natur angelegten und geistig und sittlich ausgebildeten Gegensatz des männlichen und weiblichen Wesens beruht mehr als das äussere Recht. Es beruht auf seiner still wirkenden, mit tiefem Sinn innegehaltenen Macht das gesunde Leben der Ehe, die gedeihende Sitte des Hauses, selbst jener in die menschliche Gesellschaft tief hineinwirkende erhaltende Trieb der Frau mit dem Gegensatz der Bewegung im Manne. Dass der grosse Unterschied des männlichen und weiblichen Wesens, der sich sonst nach allen Seiten ausbreitet, in der untern und rohern Schicht des Volkes in geringerem Masse hervortritt, beweist nur seinen Zusammenhang mit der geistigen Erhebung überhaupt. Von einem eigenthümlichen Mittelpunkt des Begehrens her, welcher die Thätigkeiten des Denkens nach seinem innern Zweck an sich zieht und richtet, bilden sich diese eigenthümlichen, zart in einander verlaufenden Wirkungssphären des Mannes und des Weibes.

Anm. Das Eherecht stellt vor der Gesittung nur das Recht des stär[illegible] Theiles dar und in der Gesittung noch lange und immer wieder [illegible] vorbrechend die Macht der Begierde, welche sich mit der Ehrbar[illegible] äusserlich abzufinden bemüht ist. Als die Polygamie niedergewor[illegible] war, erhob sich das Concubinat (die Kebsehe); und nachdem [illegible] Concubine als Nebenweib sittlich verworfen und ausser dem Schu[illegible] des Gesetzes gestellt war, behauptete sich das Concubinat lange [illegible] die Verbindung mit Einem Weibe, aber ausser der Ehe und ohne [illegible] eheliche Berechtigung, selbst vom Recht geschützt (*digest.* XXV, 7). Zwar erkannte Augustin (*serm.* 392. vgl. *serm.* 224 *ed. Benedict.*) in der Tiefe und Strenge seiner christlichen Ansicht das Unsittliche eines die Ehe nachahmenden Verhältnisses, welches — im Gegensatz gegen die Ehe — leicht löslich der Willkür preisgegeben ist und das Weib entehrt. Der Kaiser Leo der Philosoph legte in demselben Sinne dem Gesetz, das es schützte, ewiges Stillschweigen auf (*constit.* 91). Aber erst die sittlichen Bewegungen der Reformation und die Bestimmungen des Tridentinum entschieden die Ungesetzlichkeit des Concubinats. So erfüllte denn erst spät das Gesetz seinen Beruf, die Bedingungen des erkannten Sittlichen zu wahren. Vgl. Christian Thomasius *de concubinatu* 1713.

Für die theoretische Erkenntniss der Ehe ist schon im Alterthum Wesentliches geschehen, wenn gleich erst spät die richtige Erkenntniss sich zur Strenge der praktischen Consequenz durchgearbeitet hat. Nicht bloss, dass im Alterthum, wie in der neuern Zeit, die Begierde die Gesetzgebung in Schach hielt, oder dass die Schneide des Gesetzes an der Uebermacht der Begierde schartig wurde, sondern weil im Alterthum das Verhältniss zu den besessenen Sklavinnen, welche gegen das Gelüste des Herrn ohne Schutz und ohne Recht waren und der Begierde des Herrn sich wie Sache und Eigenthum jeden Augenblick darboten, die unverbrüchliche ausschliessliche Ehe nothwendig kreuzte. Es ist der Rückschlag der Sklaverei in den Sklavenstaaten, dass die Heiligkeit der Ehe, obwol in einigen selbst im Sakrament anerkannt, immer gefährdet ist. Das eine Unsittliche bedingt das andere.

Plato fasst im Gastmahl die Liebe ideal, als das Verlangen nach der Erzeugung des Schönen in einem schönen Leibe oder einer schönen Seele, und diese Erzeugung sei das Unsterbliche im sterblichen Leben. Er vertieft das Schöne in das Gute. Denn das Schöne an sich ist das Unvergängliche, das in keine Erscheinung aufgeht, nur dem Geiste erkennbar. »Wer dieses Schöne selbst rein, lauter und unvermischt sieht, das da nicht erst voll menschlichen Fleisches und Farben und Flitterkrames ist, sondern das göttlich Schöne einartig, der will nicht Schattenbilder der Tugend erzeugen; denn berührt auch kein Schattenbild, sondern wahre Tugend, weil er d[illegible] Wahre berührt« (Gastmahl S. 210 ff.). So erfasst Plato die Hohe

des Geistigen in dem natürlichen Triebe. Es ist dies zwar die Eine Seite, aber aus dem Boden des Natürlichen wie herausgehoben. Denn Plato weiss diesen Gedanken weder in der Ehe zu erkennen, noch von einer griechischen Unnatur frei zu halten, welche doch zu idealisiren unmöglich und unsittlich ist. Plato's Eherecht ist eine Verkennung und Misshandlung des Weibes. Erst wenn das Ideale in der Liebe, welches bei Plato wie ein flüchtiger Silberblick erscheint, in der Ehe gebunden und zum ausschliessenden und dauernden Wesen gemacht wird, entsteht der Begriff der Ehe.

Aristoteles fand mit dem auf den Grund des Wirklichen gerichteten Blick die ethische Wahrheit, welche sich dem idealisirenden Plato verborgen hatte, die innere Bestimmung des Gegensatzes in der männlichen und weiblichen Natur zu einem gemeinsamen durch einander sich gegenseitig genügenden Leben (*eth. Nicom.* VIII, 14. p. 1162 *a* 16. *politic.* I, 13. p. 1260 *a* 20 ff. vgl. die, wenn auch theophrastische, erste Oekonomik c. 3. p. 1343 *b* 26 ff.). »Die Natur des Mannes und des Weibes ist nach göttlicher Bestimmung zur Gemeinschaft des Lebens vorgesehen. Denn beider Wesen ist dadurch geschieden, dass ihre Kraft nicht zu denselben Dingen nütze ist, sondern zum Theil für das Entgegengesetzte, jedoch inwiefern es zu demselben Ziele hinstrebt. Denn der Mann ist stärker, das Weib schwächer gebildet, damit diese durch Furcht behutsamer, jener durch Muth wehrhafter, der eine das Aeussere erwerbe, die andere die Dinge im Hause erhalte, die eine zu den häuslichen Geschäften emsig, aber zu dem Leben draussen zu schwach, der andere zur Ruhe wenig geeignet, aber zur Bewegung gesund sei. Die Mutter pflegt, der Vater erzieht die Kinder. So sind die Eheleute einander genug und jeder setzt das Eigene zum Gemeinsamen. Ihre Vereinigung geschieht, nicht bloss damit sie leben können, sondern damit sie durch einander vollkommen leben.« Und selbst das Zarte fehlt nicht, wenn der Philosoph die Frau wie eine um Hülfe Bittende und vom Herde her ins Haus Aufgenommene ansieht, von welcher jedes Unrecht fern zu halten sei und vor allem das Unrecht nebenher gehender ausserehelicher Gemeinschaften (*oecon.* I, 4. p. 1344 *a* 9. vgl. damit *polit.* VII, 16. p. 1335 *b* 38 ff. die gesetzliche Forderung einer Nebenverbindungen ausschliessenden Ehe). So hatte Aristoteles die im Gegensatz sich vollendende Einheit als eine göttliche Bestimmung (*οὕτω προφκονόμηται ὑπὸ τοῦ θείου ἑκατέρου ἡ φύσις τοῦ τε ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός oecon.* I, 3. p. 1343 *b* 36) und den darin für das ganze Leben liegenden Beruf und das dauernde und ausschliessliche Band der Ehe erkannt.

Darum konnte sich noch die christliche Philosophie des Mittelalters auf Aristoteles stützen, während in der griechischen und schon bei den Stoikern der von ihm aus der Tiefe geschöpfte Sinn der Ehe sich wieder ins Flache verlor und moderne Philosophen sich mit

einseitigen Gründen begnügten. Locke z. B. (*on civil government* Abh. 2) und Hume (*essays* in der Abh. *on political society* nach der Ausg. Edinb. 1793. II. S. 259) leiteten die Nothwendigkeit der für das ganze Leben geschlossenen Ehe von der im Vergleich mit den Jungen der Thiere so viel längeren hülflosen Zeit der menschlichen Kinder ab, welche die fortgesetzte Unterstützung beider Eltern fordern. Diese äussere Beziehung, wenn auch wesentlich, ist schwerlich das Wesen der Ehe selbst und nicht ihr ursprüngliches Motiv. Als solches würde sie nur zeitweise ausreichen.

Kants nüchterne Definition, dass »die Ehe die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften« sei, ist nur auf Umwegen begründet und schliesst nur auf Umwegen die Polygamie aus. Der natürliche Gebrauch, den ein Geschlecht von den Geschlechtsorganen des andern macht, sei ein Genuss, zu dem sich ein Theil dem andern hingebe. In diesem Akt mache sich ein Mensch selbst zur Sache, welches dem Rechte der Menschheit an seiner eigenen Person widerstreite. Nur unter der einzigen Bedingung sei dieses möglich, dass, indem die eine Person von der andern, gleich als Sache, erworben werde, diese gegenseitig wiederum jene erwerbe; denn so gewinne sie wieder sich selbst und stelle ihre Persönlichkeit wieder her. In einer Polygamie gewinne die Person, die sich weggebe, nur einen Theil desjenigen, dem sie ganz anheimfalle, und mache sich also zur blossen Sache. Die Ableitung verfolgt einen richtigen Gedanken; aber gegen das reiche eheliche Verhältniss, welches tiefere Wurzeln hat als die indirekte Betrachtung, weil sonst die Person Sache würde, erscheint sie als einseitig (s. Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1797. §. 24. §. 25).

Die vorchristliche Definition des römischen Rechts, welche auf den Modestinus im 3. Jahrhundert zurückgeht, fasst die Ehe in ihrer ganzen Bedeutung auf und es kommt nur darauf an, ihr im Recht volle Folge zu geben, was unter den Römern nicht geschehen ist. *Dig.* XXIII, 2, 1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* Erst wenn das *omnis vitae* in vollem Sinne aufgefasst wird, sind ausserehelichen Verbindungen ausgeschlossen. Wie das in dieser Erklärung aus der alten Sitte stammende Bewusstsein, so kam die unverdorbene deutsche Sitte dem Christenthum entgegen, welches dies Lebensverhältniss mit dem tiefsten Inhalt erfüllte und weihte. Vgl. *Tac. Germ.* c. 18 ff. und *Matth.* XIX, 5. *Ephes.* V, 18 ff. 1. *Cor.* VII, 1–6. Die tiefern Begriffe im Eherechte befestigen sich daher im Christenthum.

Wenn die Institutionen I, 9, 2 die Ehe erklären *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuam vitae consuetu-*

dinem continens: so erklärt das kanonische Recht (*Decret.* p. II. *caus.* XXVII. *qu.* 2. c. 3) weiter: *individua vero consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est et e converso.*

Wo die Treue der Monogamie Sitte ist, wirkt sie auf die Treue und Beständigkeit überhaupt zurück und es ist daher charakteristisch, dass sich umwälzende Bestrebungen gegen dies stabile Element der Sitte zu kehren pflegen. In der Periode der französischen Revolution waren z. B. im Recht Grundsätze angenommen, wonach man die Ehe streng juristisch als einen gemeinen, wenig verpflichtenden und leicht auflösbaren Vertrag behandelte. Erst der *code Napoléon* stellte im Gesetz, obwol nicht die Grundsätze des kanonischen Rechts, eine ernste Ansicht der Ehe wieder her.

So bildet sich das Eherecht in demselben Masse zu sittlicher Tiefe aus, als die Idee der Ehe und zwar nicht bloss als schwebende Vorstellung, sondern als bestimmender Gedanke dem Geiste der Menschheit heller erscheint. Noch heute liegen im Eherecht die verschiedenen Rechtsstufen neben einander und die Völker wahren in ihrem Recht auf jeder Stufe, so viel und so wenig sie vom Sittlichen erkannt haben.

§. 124. Bis dahin ist das rechtsbildende Princip für die ie aus der Person und zwar aus der ihr nothwendigen Ergänng in allen durch den Geschlechtsunterschied bedingten Richngen entnommen worden. Das andere rechtsbildende Princip gt hier, wie überall, in der Gemeinschaft des Ganzen, so dass, as, vom Einzelnen aus gesehen, Verstärkung ist, zugleich als liederung des Ganzen erscheint. Wenn die Familie die festeste undlage des Staates ist, wenn aus ihr der gesunde Nachwuchs ner Bürger stammt, wenn sie wie ein Staat im Kleinen für den ssen Staat bewusst und unbewusst erzieht: so ist die Ehe, der tliche Ursprung der Familie, für ihn von der grössten Bedeung. Aus dem Ganzen stammt für die Ehe, was der Einzelne r nicht geben kann, jener Schutz, welcher ähnlich wie im Verg es verhindert, dass der treu erfüllende Theil gegen den treuen der schwächere werde, jene Gewähr der rechtlichen Dauer, ne welche die Ehe gegen Laune des Augenblicks und begehrhe Lust nicht sicher wäre. Daher wahrt das Recht sowol bei n einschränkenden Bedingungen, welchen die Schliessung der e unterliegt, als auch bei der Ehescheidung den sittlichen Sinn. s demselben Grunde wird die Eingehung der Ehe an öffent-

liche Formen geknüpft, welche Uebereilung verhüten und gesammelte Ueberlegung und besonnenen Willen fördern sollen.

Anm. Wo das Recht die unsittlichen Verhältnisse der Polygamie zulässt, hat es die Aufgabe, die Folgen wiederum, z. B. im Erbrecht, durch Gebot und Verbot in eine Art sittlichen Geleises zu bringen (vgl. 5. Mos. XXI, 15), aber es arbeitet daran umsonst.

§. 125. Aus dem bezeichneten Wesen der Ehe und zwar sowol aus dem Wesen der natürlichen Basis (*coniunctio maris et foeminae*), als aus dem Wesen der sittlichen Erhebung (*consortium omnis vitae*) fliessen nothwendige Einschränkungen, welchen die Schliessung von Ehen unterworfen ist, und zwar zunächst in Bezug auf das Lebensalter. So lange noch durch das Gesetz der physischen Entwickelung die Geschlechtsgemeinschaft verboten ist, so lange wird auch das bürgerliche Gesetz die Ehe nicht zulassen. Denn es würden durch die Verfrühung die Zwecke der Natur und der Sitte gleicher Weise vereitelt und beeinträchtigt. Es verkümmert den Menschen die verfrühte und darum unnatürliche Begierde. Die sittliche Reife, welche noch mehr als die physische die Bedingung der zu schliessenden Ehe ist, fordert noch reifere Jahre. Wenn daher z. B. das römische Recht bei der Eingehung der Ehe für den Mann ein Alter von mindestens 14, für die Frau von mindestens 12 Jahren vorschreibt, so gehen andere Gesetzgebungen über das physiologisch kleinste Mass, welches nach dem Klima wandelbar ist, hinaus und schränken das Alter, vor welchem die Ehe unzulässig ist, noch weiter ein.

Die gesunde Sitte trifft auf diesem individuellen Gebiete allein das Rechte. *Sera iuvenum venus eoque inexhausta pubertas. Tac. Germ.* c. 20. Wo die Sitte entartet, hat das Gesetz nur eine zweifelhafte Kraft. Indem z. B. das Gesetz leichtsinnige Ehen zu hindern strebt, fördert es nicht selten unsittliche Verhältnisse.

Es lässt sich nach der natürlichen Seite fragen, ob das Gesetz die Ehe noch da zu gestatten habe, wo nach dem vorgeschrittenen Alter beider oder eines Theiles eine fruchtbare Ehe nicht mehr zu erwarten sei. Nicht bloss, weil die Angabe einer Grenze für die natürliche Kraft unthunlich ist, sondern weil die sittliche Einigung des Lebens, welche in der Ehe den höchsten Ausdruck

gefunden hat, an und für sich und unabhängig von der physischen Gemeinschaft ein Gut ist, wird eine solche Consequenz von dem Gesetz nicht gezogen.

§. 126. Natürliche und sittliche Beziehungen, welche in der Ehe innig verwachsen, vereinigen sich, um die Ehe in der nächsten Verwandtschaft zu verbieten. Wo schon die natürlichen Beziehungen Einsage thun, verdoppeln sich die sittlichen Bedenken. Aber es können auch diese allein zum Ehehinderniss werden. Wo das Gefühl eines physischen Hindernisses abnimmt, wie in entfernteren Graden der Verwandtschaft, können noch sittliche aus dem Wesen der Familie entsprungene Bedenken bestehen. Ehe zwischen Blutsverwandten widerspricht einem Gefühl der Scham, und der Blutschande begegnet eine allgemeine Empfindung des Abscheues (*horror naturae*). Wenn das Wesen der Ehe auf einer Ergänzung der Gegensätze beruht, so fehlt innerhalb derselben Familie, in welcher doch in der Regel das Verwandte überwiegt und das Verschiedene, das sich im Gegensatz sucht, zurücktritt, diese natürliche und sittliche Grundbedingung. Nach der sittlichen Seite vollendet sich die Familie nur, indem sich ihre Gliederung sittlich auslebt und sich der den verschiedenen Gliedern zugewiesene Beruf ruhig vollzieht. Wenn der mächtigste Naturtrieb die Glieder der Familie gegen einander erhitzen dürfte, so entzündeten sich in ihr Begierden und Leidenschaften, welche Tieferes verdürben, die stille Ordnung in Missverhältnisse verzerrten, ja bei der täglichen Gemeinschaft Gefahr der Verführung nahe brächten. Die Sicherheit des unbefangenen Zutrauens, welches die Grundlage der in der Familie ruhig gebenden und nehmenden Liebe ist, wäre dadurch gefährdet. Weise und strenge Eheverbote schaffen und behaupten im Hause einen Boden des Vertrauens, fern von lüsterner Vertraulichkeit. Unter den Gliedern der Familie sind gleichsam durch die Natur eigenthümlich sittliche Empfindungen angelegt, wie z. B. die fürsorgende erziehende Liebe der Eltern, die ihr antwortende, ehrfürchtige Liebe der Kinder, die vertrauensvoll sich austauschende und einander unterstützende Liebe der Geschwister. Soll diese innere Bestimmung sich erfüllen, so müssen die zersetzenden Bezie-

hungen der das Persönliche spannenden Geschlechtsliebe ern bleiben. Es werden daher durch das Eheverbot in nahen Verwandtschaftsgraden die nothwendigen sittlichen Bande der Familie vor Verkehrung und Verfälschung behütet. Nach Augustins Ansicht, welcher in der physischen Ordnung den göttlichen Plan der Menschenerziehung sucht, soll die Ehe auch darum ausser der Familie geben, damit das Band der Liebe ausgebreitet und die an sich entlegenen Familien, welche sich sonst jede in sich selbst zurückzögen, verkettet werden (vgl. *de civitate Dei* XV, 16.

Anm. In physiologischer Beziehung mag man darauf hindeuten, dass die Begattungen unter Einer Familie der Thiere schwächlichere Früchte erzeugen. Bis zu welchen Graden eine solche Wahrnehmung reiche, bleibt unentschieden. In der Geschichte bietet das Geschlecht der Ptolemäer, ein Geschlecht voll gemeiner Leidenschaften und sittlicher Verkrüppelung, ein warnendes Beispiel von Heiraten unter nahen Blutsverwandten. Nachforschungen und Beobachtungen der Aerzte haben sich auf die Verwandtschaftsgrade solcher Ehen gerichtet, aus welchen taubstumme und blödsinnige Kinder, sowie Geisteskranke herstammen. Es wird wichtig sein, dass die statistischen Zusammenstellungen, welche in Frankreich begonnen haben (vgl. *comtes rendus* 1862. LIV. LV), fortgesetzt und von den übrigen Culturländern aufgenommen werden.[1] Bis dahin erscheint das Zahlenverhältniss für nähere Verwandtschaftsgrade ungünstig.

Die Gesetzgebungen sind in der Bestimmung der verbotenen Verwandtschaftsgrade bald strenger, wie das kanonische, bald laxer, wie das preussische Landrecht. Das römische Recht verbietet, das preussische Landrecht gestattet die Ehe zwischen Oheim und Nichte, Neffen und Tante. Das römische Recht fasst dies Verhältniss analog dem Verhältniss zwischen Eltern und Kindern auf (*respectus parentelae*). In der That widerspricht es der tiefern Empfindung, wenn sich die zur Ehe begehren, welche ähnlich wie ein Vater an ein Kind gebunden oder wie ein Sohn an eine Mutter gewiesen sind; und es widerspricht der natürlichen Eingewöhnung und Vertiefung der Empfindung, wenn z. B. durch die Verheiratung des Oheims mit der Nichte der Vater- oder Mutterbruder der Nichte aus einem Bruder ihrer Eltern zu deren Sohn werden und er aus der sittlichen Empfindung einer gleichen Stufe in die Ehrerbietung einer natürlichen Unterordnung übergehen soll. Wenn in einigen Gesetzgebungen, wie z. B. Levitic. XVIII. u. XX. mit Ausnahme der Leviratsehe, die

1) Boudin, *dangers des mariages consanguins et nécessité des croisements* 1862. Vgl. A. Mitschell *s. Edinburgh med. journal.* 1865. No. 117 f.

Ehe mit des verstorbenen Bruders Wittwe, ferner im römischen, im kanonischen Recht u. s. w., die Ehe mit Geschwistern verstorbener Gatten verboten wird, so kann dabei kein physisches Bedenken zum Grunde liegen, aber das Verbot hat, wie es scheint, das unbefangene Zutrauen des geschwisterlichen Bandes und das sichere sorglose Leben im Innern der Familie im Auge. Wenn indessen unter Umständen z. B. die Schwiegerin am meisten geeignet ist, im Hause und an den Kindern die Stelle der verstorbenen Hausfrau und Mutter zu vertreten, so zeigt sich darin das Individuelle und Relative dieser Verhältnisse, weshalb auf diesem Gebiete, wenn das Eheverbot entferntere Verwandtschaftsgrade traf, von Alters her Dispensationen (§. 83) stattfanden. Es offenbart den sittlichen und folgerechten Geist des römischen Rechts, wenn auch die Adoption gleich der Blutsverwandtschaft die Ehe verhinderte. Aber es ist schwerer zu sagen, warum im moslemischen Recht, das sonst als Polygamie gestattend ungebundener ist, nicht allein die Verbindung mit der Amme, die der Mutter verglichen werden mag, verboten ist[1], sondern auch Verwandtschaft durch die Amme und zwar in denselben Graden wie bei naher Blutsverwandtschaft ein Ehehinderniss ist.[2] Weder physisch noch ethisch betrachtet, wird in dieser letzten Beziehung von eigenthümlicher Zartheit die Analogie der Amme mit der Mutter einleuchten.

§. 127. In solchen Eheverboten wahrt das Gesetz das ehe Wesen der Ehe und der Familie. Es gehört ebendahin, Ehebrecher einander nicht heiraten dürfen; denn sie den darin zu dem Bruch der Ehe noch einen Lohn hinzu fangen, und in der Möglichkeit einer solchen Heirat läge ein eiz zum Ehebruch. Wenn ferner die Gesetze Ehen zwischen ennern von solchen verschiedenen Religionen nicht zulassen, che für das Zusammenleben und die Erziehung der Kinder nen gemeinsamen Boden gestatten, wie z. B. zwischen Juden d Christen: so lässt sich auch darin die Absicht erkennen, den sern Zweck der Familie zu wahren. Der Staat wird in dieser ziehung der individuellen Freiheit einen weitern Spielraum men, als die Kirche. Denn wo das Connubium verboten ist, läbt bürgerliche Entfremdung. Wo die bürgerliche Verschmelzung, die Verschlingung der Familien in einander Zweck ist,

1) Georg Helmsdörfer, des Abul-Hassan Achmed Ben-Mohammed Koduri von Bagdad moslemitisches Eherecht nach Hanifitischen Grundsätzen 1832. S. 28.

2) N. von Tornauw, das moslemische Recht 1855. S. 64.

kann Verbot des Connubiums nicht bestehen. So lange n
Idee der nach Familien geschiedenen Stände für eine s
Idee gilt, so lange wird es auch zu dem Zweck Eheverbot
um Familienrechte für bestimmte Familien zu wahren.

In der Fürsteneche greift eine politische Bedeutung
welche über die Sphäre der Familie hinausgeht. Es kan
geschehen, dass ein solcher der Ehe an sich äusserer Z
der indessen, wie bei der Fürsteneche, durch das Staa
bedingt ist, mit dem innern Zweck der Ehe, welcher
sittliche Gemeinschaft des Lebens eine freie Liebe zur V
setzung hat, zusammenstösst und eine Ausgleichung sucht.
dieser Richtung ist die morganatische Ehe entstanden,
von der Idee der politischen Rechtsgleichheit in der Eh
lässt, um die übrige sittliche Gemeinschaft des Lebens
zu machen.

§. 128. Die Ehe als Einigung zu einer willigen L
gemeinschaft setzt in ihrem Ursprung den gegenseitigen
und damit sie anerkannt werde, eine Erklärung diese
stimmung voraus. Dadurch scheint sich die Ehe unter d
gemeinen Begriff eines Vertrages zu stellen, wenn es
das Wesen des Vertrages ist, dass sich in dieser Rechtsfor
Willen zu einem Gemeinsamen einigen, welches nun für
derselben zur dauernden Norm wird. In diesem allgem
Sinn hat die Ehe das Moment des Vertrages in sich, aber s
nicht in die Verhältnisse auf, welche auf andern Gebiete
des Verkehrs, den Vertrag bilden. Weder lässt sich aus
die Ehe wie ein Rechtsgeschäft abgrenzen, noch ist der L
trag durch dieselbe Gemeinschaft des Willens, welche ihn sc
kündbar und löslich. In der Ehe wird nicht, wie sonst im
trag, der nackte Wille für bestimmte Thatigkeiten, s
Wille vorausgesetzt, welcher seine Bewegung in der ganz
senden persönlichen Liebe hat und den Kreis freier Thatigk
so weit erstreckt, als diese reicht. Die Ehe ist nach
und Inhalt kein blosser Vertrag, sie ist eine durch
bestätigte und bestehende Lebensordnung, und nach de
lichen und rechtlichen Forderungen derselben stehen sich

welche eine Ehe schliessen, was sie sich einander und dem Gesetze durch den öffentlichen Akt gegenseitiger Willigung verbürgen. Nach dieser Seite müssen, wie beim rage, beide Theile in ihrem Willen frei und durch keine Ge- eingeschüchtert sein, und es kann durch einen vorgefallenen ntlichen Irrthum, wie beim Vertrag das Rechtsgeschäft, die nichtig werden.

Es ist eine schwierige und zarte Frage, ob ein im Akte der nserklärung vorgefallener Irrthum so wesentlich ist, dass er schlossene Ehe als nichtig aufhebt, oder ob er nur als mehr ig anzusehen, so dass die Ehe ungeachtet des Irrthums be-

Im Allgemeinen wird das Gesetz weise handeln, wenn es solchen Irrthum, welcher die Kraft hätte, die Ehe rück- g zu machen, in enge Grenzen einschliesst, damit Strenge orsicht treibe.

§. 129. Da die Ehe eine neue Familie stiftet, indem sich die nte von andern Familien ablösen, aber diesen zugleich neue sbeziehungen, z. B. des Erbrechts, zuführen: so ist schon lieser Seite die Forderung begründet, dass zur Schliessung Ehe die Eltern der Brautleute oder diejenigen, welche sie ten, einwilligen. Es lässt sich diese Bestimmung aus dem t der väterlichen Gewalt oder aus dem Recht des Hausvaters rn. Sie hat indessen — insbesondere bei der unerfahrenen t — noch die sittliche Bedeutung eines erfahrenen Rathes, haupt einer Gewähr für eine grössere Besonnenheit in dem Leben entscheidenden Schritte. So fliessen in dieser Forde- zwei Beziehungen zusammen, auf der einen Seite die Wah- einer kindlichen Pflicht und eines elterlichen Rechts, auf der rn die bedächtigere Begründung des neuen Verhältnisses.

Das römische Recht hatte die erste Beziehung mehr vor en, als die zweite, da es bei der Schliessung der Ehe die ncipirten Kinder von der Einwilligung der Eltern entband. nicht mehr im juristischen Sinne die Folge aus der *patria tas*, als es im ethischen Sinne die Fürsorge beabsichtigt. In selben Masse, als die Einheit der Familie kräftiger empfun- und strenger gewahrt wird, erscheint diese Einwilligung als

eine wohl begründete Frage derselben. Nur da, wo es [illegible] die Familiengewalt [illegible] oder die Bestrebung ein [illegible] den Einzelnen [illegible] zu [illegible], wird [illegible] dem Bewusstsein entfremdet.

§ 150. So weit ist die [illegible] Einwilligung im [illegible] der Ehe und der Familie allgemein [illegible]. Da indessen die Ehe, welche ein neues Haus [illegible], so vielseitige Beziehungen hat, so kann nach betheiligten Interessen, welche nicht in der Familie selbst liegen, die Schliessung einer Ehe noch an besondere Einwilligungen, wie z. B. die Ehe eines Soldaten an die Einwilligung des Kriegsherrn, eines Beamten an die Bewilligung des Vorgesetzten, gebunden werden. [illegible] sonderungen aus besondern Verhältnissen entspringen, kann die Gemeinde oder der Staat allgemeine Gründe haben, die Schliessung jeder Ehe von ihrer Einwilligung abhängig zu machen. So will man in neuerer Zeit hin und wieder auf diesem Wege der Uebervölkerung und Verarmung begegnen, welche sittliches [illegible] mit sich führen. Schon Aristoteles, auf einen gesunden [illegible] wuchs der Bürger bedacht, gestattet dem Gesetzgeber [illegible], damit das Uebel allzu früher und allzu später Ehe [illegible] den werde. Aber es wird weise sein, allgemeine Gesetze zu sparen, wo, wie bei der Schliessung der Ehen, das [illegible] individuell ist, dass nicht der Staat, sondern nur [illegible] Betheiligten und nöthigenfalls der Einspruch des [illegible] sie lösen kann. Daher wird es darauf ankommen, durch indirekt nach dieser Seite hinzuwirken und namentlich [illegible] und Verantwortlichkeit der Eltern zu schärfen und [illegible] der Einwilligung Bedeutung zu geben. Gesetze, welche Strenge leichtsinnigen Ehen zuvorkommen wollen, [illegible] unsittliche Verbindungen zu fördern und ein Kleineres [illegible] einem grössern zu vertauschen.

[illegible]

Aristoteles erklärt sich gegen die frühen Ehen, wie gegen die allzu späten. Wenn die Kinder, so ist seine Ansicht, allzu sehr hinter den Vätern zurückstehen, so geniessen weder die Eltern den Dank von ihren Kindern, noch die Kinder von den Vätern Unterstützung. Wenn hingegen die Kinder den Vätern an Jahren zu nahe stehen, so sind sie fast Altersgenossen, und die Ehrfurcht ist daher gering; auch entstehen in Betreff des Vermögens Ansprüche und Misshelligkeiten. Die Verbindung junger Personen giebt keine kräftige Nachkommenschaft und die Züchtigkeit gewinnt bei späterer Verehelichung und die Kraft des Mannes bei längerer Enthaltsamkeit. Dabei berücksichtigt Aristoteles die Zeit, in welcher das folgende Geschlecht das frühere ablöst, damit die Blüte des zweiten Geschlechts da beginne, wo das erste ins schwindende Alter tritt.

Dieser letzte Gedanke des Aristoteles lässt sich in seiner Consequenz weiter führen. Wo frühe Ehen Sitte werden, leben eigentlich drei Geschlechter gleichzeitig im Lande und begehren gleichzeitig Erhaltung und Befriedigung aus den gemeinsamen Mitteln des Volkes. Es wächst dadurch die Gefahr der Uebervölkerung und ein Drängen und Treiben, das den Menschen keinen Raum und keine Zeit lässt, sich sittlich auszuleben.

Aristoteles gelangt durch Schlüsse zu dem Ergebniss, dass es am zuträglichsten sei, wenn der Mann etwa im Alter von 37 Jahren die Ehe schliesse, und lässt dem ein Alter der Frau von 17 Jahren entsprechen.

In Zeiten der Uebervölkerung und Verarmung treten insbesondere Betrachtungen, wie die letzten, über das richtige Alter zur Schliessung von Ehen auf und suchen in den Gesetzen Schutz gegen die verderblich wirkende Verfrühung. Aber wo, wie bei der Eingehung der Ehe, die individuelle Lebenslage und die individuelle Auffassung derselben, welche von dem mächtigsten Verlangen bestimmt wird, die entscheidende Stimme abgiebt, zieht das Gesetz nur schwache Schranken. In solchen Zeiten hilft nur die geschlossene sich selbst hütende und haltende Familie, und das Gesetz wirkt, wenn auch indirekt, gleichwol am sichersten, wenn es die Ehre und Reinheit der Familie unterstützt und die Familie haften lässt. Wenn indessen die um sich greifende Armuth selbst die Bande der Familie unmöglich macht, so ist die Zeit da, wo der Mensch, wie das Thier, nur an die Lust des Augenblicks denkt und es für ihn keine Sorge für die Zukunft giebt. Alles ruht auf der sittlichen Gewöhnung in der Familie. Wenn die Uebervölkerung sich in Auswanderungen entladet, so trägt dann diese Gewöhnung die Keime einer bessern Zukunft in das fremde Land.

§. 131. Wenn in wohlgegründeter Sitte das Verlöbniss der nung (der Ueberantwortung der Frau an das Vertrauen des

Mannes) vorangeht, wenn die Zwischenzeit zwischen dem versprechen und dem Eheschliessen dazu dient, Haus und vorzubereiten, in den Brautleuten, welche sich inniger be den und geistig in einander einleben, den Willen zur Tr verbürgen, wenn sie ferner geeignet ist, den Antrieb zu welcher weder bloss rauschende Empfindung ohne Ueberl noch Berechnung ohne Empfindung sein soll, zu klären u erproben: so ist doch das Versprechen im Verlöbniss, s pfindlich auch die einseitige Aufhebung kränken oder das Leben zerreissen mag, nur durch den Ernst der Sitte und durch den Zwang des Rechts geschützt, es sei denn, da deres ausdrücklich ausgemacht werde. Der Sinn jener Zwi zeit zwischen Verlöbniss und Trauung ginge, wenn sich an Verlöbniss auf die Ehe klagen liesse, durch juristische Nöth verloren. Ueberdies widerspricht es der edlern Auffassung Persönlichen, um welches es sich doch handelt, wie bei gew Contrakten, welche vor der Erfüllung zurückgehen, ein geld zu bedingen.

Die öffentliche Willenserklärung bei der Schliessung d steht nach der Natur der Sache unter der Wache des bürger Gesetzes, da die Wirkungen der Ehe im weiten Umfang bürgerlichen Leben angehören. Es ist indessen ein richtige des Gemüths, dass die Ehe, welche die tiefsten ethischen hat, der Kirche, d. h. dem auf den Glauben an das Göttlich gründeten ethischen Gemeinwesen, in Obhut gegeben wir der Staat der Kirche mit der Weihe die Fürsorge für die liehen Bedingungen der Ehe überlässt. Wo freilich im W spruch mit dem, was sein sollte, aber in der Consequenz d was geschichtlich ist, Staat und Kirche in der Auffassung Eherechts in Widerstreit gerathen, da wird das bürgerlich setz, wie in der Civilehe geschieht, zunächst seine Ans zur Geltung bringen und die Ansprüche der Kirche als innere Sache ihr und ihren Genossen anheimgeben.

Wenn die Civilehe im Zwiespalt zwischen Staat und K über die sittlichen Bedingungen der Ehe entsprungen, so ein Nothbehelf, aber hat dann selbst die Aufgabe, in ihrer

hung die Würde zu wahren, welche verhütet, dass sie als ein
liches Rechtsgeschäft betrachtet werde.

tum. Schon Philo hat die schöne Anschauung, welche sich in unserm deutschen Worte Trauung, trauen ausspricht. Nach der Uebersetzung aus dem Armenischen: *depositum commendatum sibi sumit vir mulierem a parentibus, mulier autem virum a lege (quaestiones et solutiones quae sunt in genesi* §. 27 nach Aucher's Ausgabe). Der Ehemann wahrt das zu treuer Hand Vertraute, aber die Eltern vertrauten es auf immer.

§. 132. Wir stellen der Schliessung der Ehe die Frage, ob
löslich sei, zur Seite.

Die Ehe ist ihrem Wesen nach (§. 123) darauf angelegt,
lö s l i c h zu sein. Nur in dieser Voraussetzung liegt ihre sittche Kraft. Würde sie an sich als löslich gedacht, so hätte sie derswo ihren Schwerpunkt als in der sich vollendenden Geinschaft des Lebens; jede der Hälften des einigen Ganzen rde sich nothwendig bestreben, ihn in sich hineinzuziehen. r in der Voraussetzung der sittlichen Kraft, welche aus der gelösten Einigung stammt, hat sie die Rechte empfangen, lche auch der Ehe um der Pflichten willen zustehen. Die Ehe kein kündbarer Vertrag, sondern eine Ordnung, welche ü b e r n Einzelnen steht und ihren Bestand nicht in dem wechselnden lieben gründet. In dieser Festigkeit liegt eine sittliche Macht, loher sich die bald launischen, bald begehrlichen Affecte fügen. berdies schliessen die Gatten die Ehe in der Meinung, dass sie öslich sei, da sie sich für's Leben suchen. So will und soll Ehe unlöslich sein. Das Recht muss diesen Charakter wahren l die Ausnahmen wie eine verkümmerte Missbildung betrach-. Wenn das Gesetz anders verführe, so würde es die Ehe zu em vorläufigen Experiment der Zuneigung und Abneigung chen; es würde die Verstimmungen und Zwistigkeiten der ten, welche sich in der Vorstellung der bleibenden Ehe auschen und beruhigen, begünstigen und zum unheilbaren Riss treiben; es würde namentlich die Erziehung der Kinder, che nur auf dem sichern Boden der Ehe gedeihen kann, den derblichsten Störungen preisgeben. Auf der Heiligkeit der beruht das Besitzthum und die Verpflanzung sittlicher Ge-

sinnung auf das nachwachsende Geschlecht und insofern die Zukunft des Volkes. Wo die reine Sitte das Gesetz und das strenge Gesetz die Sitte dahin bestimmt, an und für sich die Ehe als unlöslich anzusehen, da wird der Fehler in der Ehe sich schämen; wo aber das Gesetz das eheliche Band lax behandelt, da wird der Fehler, z. B. die Untreue, wie berechtigt triumphiren.

Hiernach kann die Ehescheidung nur als ein Rettungsmittel für den sittlich gesunden, für den unverschuldeten Theil angesehen werden, und die Ehescheidung ist eine Ausnahme von dem, was vom »Ursprung« her sein sollte, nur um der »Herzenshärtigkeit« willen (Matth. XIX, 8). Wo der Ehebruch die Ehe thatsächlich vernichtet hat, — es sei denn, dass die Liebe des einen Theils das Unrecht des andern zu überwinden und zu bedecken stark genug wäre, was individuelle Tugend ist, — da wird der schuldlose Theil Ehescheidung verlangen können, und das Gesetz muss sie gewähren. Wo eine schwere Schuld ist, welche dem Ehebruch nahe kommt, wie bösliche Verlassung, die noch dazu gemeiniglich die Vermuthung ehelicher Untreue einschliesst, oder Lebensnachstellung: da wird ebenfalls der schuldlose Theil die Ehescheidung verlangen können. Wo gleiche Schuld auf beiden Theilen lastet und z. B. von beiden Theilen die Ehe gebrochen ist, da wird das strengere Gesetz einen Grund zur Forderung einer Ehescheidung nicht anerkennen; und wenn es in solchem Fall, um Aergerniss in der Gemeinde zu verhüten, Ehescheidung gestatten sollte, so wird es doch auf eine Strafe und Sühne der zu Tage gekommenen gegenseitigen Schuld bedacht sein, um nicht wie ein Helfershelfer des doppelten Unrechts zu erscheinen. Es lässt sich fragen, wie weit neben diesen ethischen Gründen physische Umstände, welche, wie z. B. Raserei, die wirkliche Fortsetzung der Ehe unmöglich machen, Ehescheidung bedingen können. Im Allgemeinen wird das Gesetz festhalten, dass nur das Böse, was der Eine Theil thut, und nicht das Uebel, das ihm widerfährt, die Ehe lösen könne, und kein Grund zur Ehescheidung zugelassen werde, welcher von edler Gemeinschaft in bösen Tagen und von der gegenseitigen Unterstützung entbände und in der Ehe den Gatten nicht als

m, sondern nur um des Gebrauchs willen hochzuhalten
. Nach dieser Auffassung sind Gründe zur Ehescheidung,
. B. gegenseitige Einwilligung, später eingetretene Impotenz,
schlossen. Sieht man auf die Wirkung im Leben, so soll
esetz durch zwei Schwierigkeiten mitten durch; es soll auf
inen Seite verhüten, dass es durch laxe Nachgiebigkeit dem
bei der Eingehung und der Besonnenheit in der Führung
he Abbruch thue, auf der andern Seite, dass es durch falsche
ge Unkeuschheit aller Art hervorrufe.

Es ist das Eherecht von dem Privatrecht des Mein und
wesentlich verschieden, da bei Vermögensansprüchen das
bis zur Entschädigung erzwingbar ist, aber bei der Ehe,
elcher es sich selten um Einzelnes, sondern eigentlich
r um ein ganzes freies Lebensverhältniss handelt, nur in
gem Masse. Daher wird der Rechtsschutz unzureichend
das Gesetz hat wohl zu erwägen, dass es nichts befehle,
s nicht erzwingen kann. (Puchta über den preussischen
urf eines Ehescheidungsgesetzes in den fliegenden Blättern
ragen des Tages (I) Brl. 1843.)

Ebenso schwierig ist der Ehescheidungsprozess, da der
er, wenn die beiden Theile aus einander wollen und daher
r Angabe von Thatsachen unter Einer Decke spielen, wenig
keine Mittel hat, hinter die Wahrheit zu kommen. Wenn es
nnern Gründen gerathen ist, die Scheidung zu erschweren,
in Fällen durch ein Verbot der Wiederverheiratung auf be-
nte Zeit: so wird eine solche Erschwerung auch dazu dienen,
sion der Parteien seltener zu machen. Allein wenn man,
lieselbe zu verhüten, bestimmen will, dass das Gesetz nie
de, ohne den schuldigen Theil zu strafen, und also der
g auf Scheidung einen Antrag auf Strafe bedinge: so ist
Strafe aus Zwecken der Untersuchung keine aus der Sache
ringende Gerechtigkeit. Es ist ungleich und ungerecht,
ohne Scheidungsklage Ehebruch straflos bleibt, aber durch
cheidungsklage strafbar wird; es ist ungleich und unzuträg-
wenn der Antrag auf Strafe, welcher sonst von der öffent-
n Vertretung des Gesetzes ausgeht, nun von dem Einzelnen

ausgehen soll und noch dazu von einem solchen, welchen früher Liebe mit dem zu Strafenden verband. Eine solche Erschwerung der Ehescheidung liegt ausser der Sache.

§. 133. Je wesentlicher es für das ruhige Gewissen der Einzelnen ist und für den lieben Frieden der Familien, für die gedeihliche Erziehung der Kinder und für die reine Sitte des gemeinsamen Lebens, dass die Ehe heilig sei: desto nöthiger kann es scheinen, den Ehebruch, wo er sich finde, gleich dem gemeinen Verbrechen zu verfolgen und zu strafen.

Weil ferner im Ehebruch der Hausfrieden gebrochen und weil es nächst dem Angriff auf das Leben kaum einen persönlichern Angriff giebt, als den Angriff des Ehebrechers auf die Ehre und Glückseligkeit des häuslichen Lebens: so ist es, selbst ohne darin den Uebergang von roher Selbsthülfe zum öffentlichen Recht oder ein Zugeständniss gegen einen menschlichen Zorn zu erblicken, wohl erklärlich, dass Gesetzgebungen, wie z. B. die alte römische, dem Ehemann ein Hausrecht gegen die Ehebrecher und dem Vater der Ehebrecherin ein Recht gegen den Ehebrecher und die Ehebrecherin bis zur freigegebenen Tödtung gewähren (*dig.* XLVIII, 5, 20 *seqq. nov.* 117. *cap.* 15 vgl. Tacit. *Germ.* 19). Wenn ein Ehebrecher auf handhafter That ergriffen wird, so wird es recht und gut sein, dem Begriff des Hausrechts oder der Nothwehr einen weitern Spielraum zu lassen; aber es darf darin weder die Rache noch die Selbsthülfe, welche den Ursprung des Rechts umkehren, gesetzlich werden.

Dennoch fragt es sich, ob und wie weit Ehebruch, auch wenn der gekränkte Theil weder Klage erhebt noch auf Ehescheidung anträgt, gleich andern gemeinen Verbrechen aufgesucht und verfolgt werden soll. Das innere Wesen der Familie stösst darin mit der Consequenz des öffentlichen Rechts zusammen, und zwischen beiden muss eine Einigung gesucht werden. Es soll der Liebe der Ehegatten auch die Macht gegeben werden, das Verbrechen des Einen Theils zuzudecken. Wo es geschieht, wird dadurch namentlich das Vertrauen und die Ehrfurcht der Kinder gegen die Eltern vor einem Riss be-

währt, welcher nicht bei diesem Einen Punkte stehen bleiben würde, sondern unfehlbar weiter ginge. Wie beim Ehebruch das Gesetz Ehescheidung nicht fordert, sondern nur gewährt, so wird in demselben Sinn, um der Liebe die Versöhnung zu erleichtern, das Gesetz den Ehebruch, dessen öffentliche Verfolgung schlossen Augen die verborgenen Geheimnisse des ehelichen Lebens öffnet, nicht in den Familien aufzuspüren befehlen; aber das öffentliche Aergerniss eines fortgesetzten Ehebruchs wird es ohne Nachsicht zur Rechenschaft ziehen. Soll der Ehebruch, wenn seinetwegen die Ehe geschieden wird, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen, gestraft werden: so fordert doch die Rücksicht auf die Bande der Familie, dass die Bestrafung des Ehebruchs dann ausgeschlossen bleibt, wenn der unschuldige Ehegatte darauf anträgt.

Je schwieriger es ist, die Grenzen allgemein zu ziehen, auf welche es auf diesem Gebiete ankommt, je mehr die Verirren der lüsternen Menschennatur in der öffentlichen Behandlung Würde erheischen: desto wichtiger ist es, die Handhabung des Eherechts nur sittenreinen und erfahrenen Männern anzuvertrauen.

§. 134. Alle Unzucht entwürdigt unmittelbar die Person und setzt sie zum blossen Mittel fleischlicher Lust herab, und verletzt mittelbar das Princip der Ehe, die Familie als Wurzel des Volkes. Daher straft das Recht die Verbrechen der Unzucht aus dem Princip der Ehe und dem Princip der Person. Von den Lastern wirken in den Individuen, wie in den Völkern, die Laster der Geschlechtslust, welche das Geistige im Vegetativen untergehen lassen, am zerstörendsten. Der Mensch theilt die Geschlechtslust mit dem Thiere; aber wenn der Mensch thierisch wird und seinen erfindenden Geist in das Thierische kehrt: so verkehrt er sie in ersonnene Gelüste, in völlige Unnatur und sinkt unter das Thier hinab. Gegen solche ansteckende Laster (3. Mos. XVIII, 22; 3. Mos. XX, 13. Brief an d. Röm. I, 6. 27) haben daher die jüdischen und christlichen Gesetzgebungen selbst die Strenge der Todesstrafe geltend gemacht. Je mehr eine atomistische Ansicht geneigt ist, die Laster des Leibes wie

eine Privatsache anzusehen, welche Jeder für sich habe; je mehr das sich beschönigende Laster sich selbst und Andern vorspiegeln pflegt, dass es, wie bei materiellen Genüssen, nur auf Einverständniss oder Entschädigung und Abfindung der Betroffenen ankomme: desto mehr muss man sich das darin angetastete Allgemeine zur Anschauung bringen.

Duldung und Ausbreitung abgefeimter unnatürlicher Geschlechtslust und überhandnehmende Verletzung der Ehen sind das Symptom eines sinkenden Volkes, wie in Griechenland, in Rom, im türkischen Orient; Selbstbeherrschung und Sittenreinheit sind die Bürgschaft dauernder Blüte. In zügelloser Unzucht schwindet der Wille hin. Das Edle hört auf ein Ziel zu sein; der Einzelne wird entnervt; das Haus verödet; das nachwachsende Geschlecht athmet den Gifthauch ungesunder Luft ein; und die Nation zerfällt. Wenn das Gesetz nicht den Keim dieses Uebels erstickt, so wird es ohnmächtig gegen ein zur süssen Sitte gewordenes Verderben.

b. Hausrecht.

§. 135. Wenn wir unter das Eherecht den Ursprung der Ehe sammt seinem feindlichen Gegensatz, der Auflösung, begreifen: so begreifen wir unter das Hausrecht die Rechtsverhältnisse, welche das Haus bilden und halten, und deswegen ziehen wir auch das Verhältniss des Eigenthums in der Ehe billig hierher. Es treffen darin, namentlich von drei Seiten, verschiedene Zwecke zusammen, welche, ein jeder nach dem Mass seiner sittlichen Bedeutung, ihre Selbsterhaltung im Recht suchen und daher, indem sie sich verschieden ausgleichen können und bald der eine, bald der andere überwiegt, dem positiven Gesetze verschiedene Gestaltungen geben (§. 47).

Zunächst muss das Wesen der Ehe auch das Verhältniss des Eigenthums unter den Ehegatten bedingen, inwiefern ihr Eigenthum nicht mehr als Organ des Einzelwillens (§. 93.), sondern als Organ für die gemeinsamen Zwecke der Ehe, für die höhere Person der Familie, welche sie gründen, erscheinen muss. Indessen tritt eine zweite Rücksicht ein, welche über die Gemein-

schaft hinaus die Möglichkeit der Lösung der Ehe, sei es durch den Tod eines Ehegatten, sei es durch Scheidung, vor Augen hat und daher mitten in der Gemeinschaft die einzelnen Ehegatten als Personen und Träger des Eigenthums und deren Sicherung zu wahren sucht. Endlich greifen die Zwecke des Verkehrs in den Rechtsgeschäften nach aussen ein, damit leicht und einfach erhelle, wer und was für die Verbindlichkeiten hafte, und Schaden verhütet und Leichtigkeit der Verträge gefördert werde. Dieser dritte Zweck, gegen die beiden ersten untergeordneter Art, wirkt, wenn auch indirekt, allenthalben ein und tritt in seiner Rückwirkung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten am deutlichsten im Concurs hervor (§. 118).

Der erste Zweck überwiegt in der sogenannten Gütergemeinschaft, der zweite im römischen Dotalsystem.

Wenn es die rechte eheliche Gesinnung ist, die Ehe in wechselseitiger Liebe so zu führen, dass gegenseitig die Ehegatten einander voranstellen[1]: so wird diese Gesinnung, wo sie, wie ursprünglich im deutschen Volksgeist, die Gemüther beherscht, im Gegensatz gegen die Berechnung, die das Eigene geschieden hält, den Geist des Rechtes bestimmen, in welchem die Ehegatten ihre Güter mit einander theilen. Daher sagt der Sachsenspiegel: »es giebt kein gezweiet Gut in der Ehe, und der Mann nimmt der Frauen Gut in seine Gewere zu rechter Vormundschaft.« In der Gütergemeinschaft (der Gütervereinigung unter den Ehegatten) fliesst das Vermögen beider Eheleute in Eine ununterschiedene Masse zusammen, welche nun selbst für die vor der Ehe gemachten Schulden haften mag. Der Ehemann, der als das Haupt die Familie nach aussen vertritt, verwaltet dies gemeinsame Vermögen und schliesst die Rechtsgeschäfte über dasselbe ab. Beide Gatten erwerben durch ihr gemeinsames Vermögen gemeinsam und haben auch an Erwerb und Verlust gleichen Antheil. Für die Verträge mit Dritten ist in diesem haftenden vereinigten Vermögen die breiteste Grundlage gegeben und die strenge Gütergemeinschaft, insbesondere

1) *Per mutuam caritatem et invicem se anteponendo.* Tacitus *Agricol.* c. 6.

in den Städten ausgebildet, bietet für Handel und Gewerbe Vortheile. Indessen ist in dieser Ordnung zwar unbeschränktes Vertrauen, aber das geringste Mass von Vorsicht. Denn das Vermögen der Ehefrau ist im Erwerb Zufällen und Unfällen und in der Verwaltung den Versehen und Fehlern des Ehemannes ausgesetzt.

Den entgegengesetzten Zweck, den Zweck der sich in der Ehe behauptenden einzelnen Persönlichkeit, verfolgt das römische Dotalsystem so weit, dass die Ehe an und für sich in den Vermögensverhältnissen der Eheleute nichts ändern soll, indem es von dem Vermögen der Ehefrau nur einen Theil *ad matrimonii onera sustinenda* einbringen und bei der Lösung der Ehe zurückerstatten lässt, aber ihr ihre übrigen Güter als freies Eigenthum gewährt, dagegen allen Erwerb während der Ehe dem Mann als Eigenthum zurechnet. In diesem System erscheint, wie sich dies namentlich in der historischen Betrachtung ergiebt, neben der eigenen Familie der Zusammenhang mit der Familie der Ehefrau, welche ihr Vermögen in der neuen Familie sicherstellt, als bestimmender Antrieb.

Zwischen jener ersten Rechtsordnung, welche, der Idee der Ehe am nächsten, ein sich hingebendes Vertrauen, und dieser zweiten, welche, den Lauf der Dinge bedenkend, zurückhaltende Vorsicht offenbart, lässt sich eine Mitte denken, welche beide sittliche Impulse ins Gleiche setzt. Dahin strebt sichtlich ein stiller Trieb der Gesetzgebung. In dieser Richtung bildet sich eine Rechtsordnung, welche man nach dem in dieser Sphäre alten Ausdruck das System der Errungenschaften *société d'acquêts* genannt hat, indem das in der Ehe Erworbene als das gemeinsame Gut betrachtet und das Vermögen des einen wie des andern Ehegatten für die Zwecke der Ehe genutzt, aber die Mitgift und das eingebrachte Vermögen sichergestellt wird und der Frau vorbehalten bleibt.

Wenn Ehepakten die gegenseitigen Vermögensverhältnisse besonders ordnen, so müssen sie sich innerhalb der Normen halten, welche aus den Zwecken des öffentlichen Verkehrs gestellt sind, z. B. wenn das Gesetz während der Ehe eine Schen-

ng des Ehemannes in das besondere Vermögen der Ehefrau
ht anerkennt, um eine Schmälerung der Gläubiger zu ver-
ten.

Wer sich in die mannigfaltigen partikularen Bestimmungen
s positiven Rechts hineindenken will, muss sie sich aus der
nsequenz jener drei zusammentreffenden Zwecke erklären.

§. 136. Es ist das Wesen des Hausvaters, dass in sei-
n einsichtigen Willen die Einheit des Ganzen um des Gan-
n halben gegeben ist. Aus dieser Idee entspringen seine
chten und seine Rechte, seine Pflichten gegen das Ganze
l gegen die Glieder (Hausfrau, Kinder, Dienstboten) und
ne Rechte um der Pflichten willen. In dem gemeinsamen
eck, der sittlichen Wohlfahrt der Familie, einigen sich Haupt
l Glieder des Hauses und in ihm haben sie das Mass ihrer
chten und Rechte, der Hausvater die Pflicht des Schutzes
l der Fürsorge, die Glieder die Pflicht des Gehorsams und der
heit.

Es ist eine einseitige Auffassung, wenn man das Recht des
usherrn — namentlich die väterliche Gewalt — aus der in
r Eingehung der Ehe und der Erzeugung der Kinder erwor-
nen natürlichen Macht ableitet. Das Natürliche ist nur die
sis, und die Erhebung ins Geistige und Sittliche der mensch-
he Grund, um dessen willen es allein ein Recht giebt. Nur
r die sittlichen Zwecke wahrt das Recht auch in dieser Sphäre
e Bedingungen der Macht und sucht seinen Ursprung da, wo
gänzung des Einzelnen und Gliederung des Ganzen einander
rchdringen.

Anm. In dem Hausvater ist nach der Auffassung der Alten die haus-
wesentliche Gerechtigkeit (das *δίκαιον οἰκονομικόν*) beschlossen. Das
Haus sucht, wie jedes Ganze, seine Genüge (Autarkie). Daher hat
es eine nothwendige Richtung auf den Erwerb, um sich selbst und
den einzelnen Gliedern die für ihre sittlichen Zwecke nothwendigen
Mittel und Werkzeuge zu schaffen. In dieser Fähigkeit und nicht
in einem unbegrenzten Streben nach Geld und Gut sucht es seinen
Reichthum (*Aristot. polit.* I, 8 p. 1256 *b.* 26 ff.). Wenn nach einem
alten Worte das Haus am besten bestellt ist, welches nach nichts
Ueberflüssigem trachtet und nichts Nothwendiges entbehrt: so

wechselt zwar der Begriff des Ueberflüssigen und Nothwendigen nach Zeit und Stand, nach Bildung und Umgebung, aber es ist dann für denjenigen, welcher das Mass der gegebenen Verhältnisse zu fassen weiss, das Ziel einer Genügsamkeit ausgesprochen, welche aus den äussern Mitteln nur innere Zufriedenheit sucht.

§. 137. Es ist die Sache individueller Uebereinkunft, wie Ehemann und Ehefrau, Hausvater und Hausmutter in freien und eigenthümlichen Thätigkeiten das Ganze des Hauses harmonisch fügen. Beide dem gemeinsamen Zweck der Familie, welcher über ihnen steht, untergeordnet, werden sich auf dem besondern Gebiete jedes Theiles einander unterordnen müssen. In dieser Gleichheit nach innen wird dennoch, wo die Familie nach aussen zu vertreten ist, der Hausherr als Haupt der Familie der berechtigte Vertreter sein. Es ist seine eheliche Gewalt keine andere, als welche aus der Pflicht entspringt, das Ganze der Familie als Haupt zu leiten und zu verantworten.

Aus dem innern Verhältniss folgt die Pflicht des Ehemannes, für den Unterhalt der Frau zu sorgen, und in den bestrittenen Fällen auf Seiten der Ehefrau das Recht der Forderung, dieser Pflicht des Ehemannes entsprechend, es folgt daraus ebenso die im römischen Recht ausgesprochene Unzulässigkeit einer [illegible] *poenalis* oder *famosa* u. s. w.

Anm. Die eheliche Gewalt ist auf niedern Rechtsstufen [illegible] der [illegible] nur die auf eine Rechtsregel [illegible] Uebermacht des starkern Theiles.

§. 138. Durch den innern Zweck, welcher sich in der väterlichen Pflicht des Schutzes und der Erziehung ausspricht, ist das Recht der väterlichen Gewalt bedingt und [illegible]. Wenn die Kinder ihre Selbständigkeit erreichen, [illegible] Schutz und Erziehung ferner weder nöthig noch möglich [illegible] wie sich dies äusserlich in der Gründung eines eigenen [illegible] standes oder bei Söhnen in der Uebernahme eines Amtes [illegible] kund giebt, so löst sich die väterliche Gewalt an diesen [illegible] auf das sie hingerichtet war. Die Pflicht des Schutzes [illegible] Erziehung ist nur der juristische Ausdruck dessen, [illegible]

ehe Liebe zu den Kindern, ins Sittliche erhoben, wie in
nothwendigen Triebe von selbst erstrebt. Diese Liebe
Menschengeschlecht eine immer neue Wurzel und das
igste Beispiel jener hingebenden, entsagenden, fürsorgen-
ebe, welche das Gegentheil der im Verkehr sich bilden-
iethlingsgesinnung ist (*amor mercenarius*). Aber das Ge-
las die väterliche Gewalt anerkennt, muss, wo jene Liebe
wäre, diese Pflicht fordern; es wahrt auf der einen Seite
dingungen, welche dieser aus dem Eigensten für das
ieine thätigen Liebe Raum schaffen, und wehrt auf der
dem Missbrauch der gegen Wehrlose sich selbst über-
en Macht.

ie Verpflichtung der Eltern zur Erziehung stellt sich
Schulpflicht der Kinder dar, welche gegen die Ge-
dass in der gegenwärtigen Noth des Lebens die Eltern
aft ihrer Kinder für Arbeit und Erwerb verbrauchen und
Zukunft nicht achten, das geringste Mass an Zeit und
für Erziehung und Unterricht sichert und gegen kurzsich-
ler beschränkte Eltern dem Kinde die allgemeinsten Ele-
der menschlichen und bürgerlichen Bildung zugänglich
Es ist ein Missverständniss, diese Schulpflicht mit dem
und der Freiheit der Eltern in Widerspruch zu denken.
ehr entspringt diese Beschränkung der Eltern aus derselben
aus welcher die Anerkennung der väterlichen Gewalt
Was das Gesetz in der Schulpflicht den Eltern an Will-
ber die Kinder nimmt, legt es den Kindern an geistiger
also an Freiheit zu.

. Es ist die Ansicht des natürlichen Menschen, welcher seine Macht-
erweiterung sucht, dass er die Kinder gleich dem erworbenen Eigen-
thum als eine ihm zuwachsende Kraft und nur als diese fasst und
sich zur bleibenden Verfügung zurechnet. Diese Anschauung,
welche das Recht vor die Pflicht stellt, ja das Kind nach der Ana-
logie der rechtlosen Sklaverei betrachtet, ist am folgerechtesten und
bis zur äussersten Härte gegen die Kinder und bis zum Widerstreit
mit den Rechten des Staates in der *patria potestas* der Römer ausge-
bildet und auf Kinder und Kindeskinder erstreckt worden. Dies
unbeschränkte Recht, welches den Vater zum δεσπότης und die

Familie möglicher Weise zur Despotie machte, war durch die [illegible] liche Liebe und den Geist der römischen Sitte so weit gemässigt [illegible] veredelt, dass mitten im Freistaat jedes Haus ein Königthum war, und insofern gab es der römischen Disciplin einen dauernden [illegible] festern Grund, während in Athen die Auflösung der väterlichen Gewalt schon zu der Zeit, da Aristophanes die Wolken schrieb, die Auflösung des Staates vorbereitete. Der römische Begriff der [illegible] erwuchs im Hause unter dem strengsten Recht der väterlichen Gewalt, wie bei den Juden die Ehrerbietung gegen die Eltern [illegible] verwandten Befugnissen, welche das mosaische Recht gab. [illegible] die Strenge als Grundton der Haltung und das Wohlwollen [illegible] Kindern so empfunden wird, dass es zu ihrem Heil von der Strenge gebunden ist, entspringt in ihnen die Ehrfurcht, welche den [illegible] lichen Grund aller sittlichen Gesinnung bildet. In diesem [illegible] ist es weise, die väterliche Gewalt im Gesetz und in der Hausordnung des Gesetzes zu stärken und nicht zu schmälern.

Friedrich der Grosse hielt es für gerathen, im Gesetz die Jahre der Abhängigkeit von der väterlichen Gewalt zu [illegible] und das Jahr, in welchem der Sohn mündig wird, später zu [illegible] *Sur l'éducation* 1770. Montesquieu betrachtet die [illegible] Vortheile der *patria potestas* in der römischen Republik, da [illegible] Sitte erhalten, die Magistrate erleichtert, die Gerichtshöfe [illegible] habe und die geheiligte Gewalt gewesen sei, aus keinem Vertrage entsprungen und älter als alle Uebereinkunft. *[illegible] lettres Persanes* Brief 79.

Es mag hierbei noch an das treffende Wort des A[illegible] erinnert werden *polit.* I. 12. p. 1259 [illegible] der H[illegible] Frau und Kinder, aber beide als Freie, doch nicht [illegible] Weise der Herrschergewalt [illegible] d. h. aber die Frau bei gleichen Rechten wie [illegible] Obrigkeit über den andern, aber die Kinder zwar [illegible] König, aber über Freie und nicht über Sklaven.

Schon A[illegible] zichung die Ergänzung der Gesetze durch die [illegible] nothwendig. Wie in den Staaten das Gesetz und die Sitte [illegible] so in den Häusern die väterlichen Lehren und Gewo[illegible] [illegible]

[illegible]

ander begegnen müssen; und das Recht, das sich in jedem Hause nach innen bildet, wird diese Mächte in der Sitte wahren.

Kephalus preist im Anfang von Plato's Staat das Alter, weil es uns von den bösen Begierden als unsern Herren loslasse, und bedingt auch dadurch die Weisheit des Alters. Man kann diese Seite weiter führen. Da sich in jeder Familie im Verhältniss von Vater zu Sohn das Verhältniss des Alters zur Jugend wiederholt, so geht die Erziehung darauf hin, das Gute des Alters, wie den Trieb eines Pfropfreises, in die Jugend einzusenken und dadurch der Weisheit Kraft und der Kraft Weisheit zu geben. Nur indem dies geschieht, wird die in sittlichem Sinne schaffende Zeit des Lebens erweitert. In dieser Richtung wirkt die väterliche Erziehung mit ehrwürdiger Gewalt, und wo sie von der rechten Gesinnung beseelt ist, ersetzt nichts ihren tief haftenden Eindruck.

§. 139. Es ist ein menschlicher Zug, in den Kindern die ene Erhaltung zu sehen und in der Fortpflanzung des Nans, welcher uns mit der Vorstellung des eigenen Lebens wachsen ist, wie in einer fortlebenden Erinnerung eine Selbstaltung anzuschauen. Es ist ein menschlicher Zug, weil er er den Genuss der Gegenwart hinweggeht und einen Gedan- an die Zukunft einschliesst, welcher die Vergangenheit behält und in welchem der Mensch sich als historisches We- ahnet. In diesem Zusammenhang hat die kinderlose Ehe einen künstlichen Ersatz des Mangels, auf das Institut der loption (Annahme an Kindes Statt) geführt. Da die Ehe, nn auch unfruchtbar, unlöslich ist, so wird es auch von die- Seite nöthig, diese Nachbildung des Kindesverhältnisses zulassen. Indessen bedarf die Adoption, welche nicht auf türlichen Bedingungen beruht, der ausdrücklichen Anerkenng des Staates. Es liegt in ihrem Wesen, dass sie vorhanne Kinder nicht aus dem elterlichen Bande verdrängen darf d daher nur Kinderlosen gestattet ist, dass sie die Einwilling der Betheiligten, namentlich des Vaters, fordert, und nur lche adoptirt werden können, welche ihrem Alter nach Kinder s Adoptivvaters sein könnten.

Anm. Es lassen sich die rechtlichen Folgen eines künstlichen Rechtsverhältnisses nur positiv bestimmen. Das römische Recht bildet die Adoption in ihren Wirkungen am weitesten aus. Es hängt mit poli-

tischen Berechtigungen zusammen, dass im Fürstenrecht an und für sich die Adoption für die Erbfolge in der Regierung keine Geltung hat. Wenn in Darstellungen des römischen Rechts die Ausdrucksweise herscht, dass die Adoption zu dem Ende eingesetzt sei, um die mangelnde väterliche Gewalt erwerben zu können, so bezeugt dies die allgemeine Richtung des römischen Privatrechts, in dem Ursprunge jedes Rechts zunächst das Eigenthum und die sich darin erhaltende und ergänzende Kraft der Person aufzufassen; aber eigentlich setzt man in diesem Falle nur Eine Seite des Verhältnisses an die Stelle des umfassenden Grundes.

§. 140. Die dritte Seite des Hausrechts ist das Verhältniss zu den **Dienstboten**. Wo Unterordnung, wie bei den Dienstboten, aus Vertrag entspringt, da ist sie löslich und entbehrt daher des letzten Nachdrucks, welchen sonst im Hause die individuell nothwendigen Verhältnisse in sich tragen. Da der Vertrag die Unterordnung zum Zweck hat, so hat das Recht darin das richtige Verhältniss zu wahren. Die Dienstboten sind als Glieder des Hauses mit bestimmten Verrichtungen für das Ganze betrauet und nicht bloss für einzelne Geschäfte gemiethet. Wie der Hausherr bis zu gewissen Grenzen für sie haftet, so hat er auch über sie eine häusliche Gewalt, meistens durch das Gewohnheitsrecht bedingt, welche die Gesetze nicht verkümmern dürfen. Denn indem er durch dieselbe die Störung der Sitte verhindert, ordnet er die Dienstboten in die bessere Sitte des Hauses ein und übt an ihnen eine erziehende Gewöhnung.

c. Erbrecht.

§. 141. Das Erbrecht, welches, wenn auch in verschiedenen Gestalten, auf allen Stufen der Rechtsbildung erscheint und insofern als eine Thatsache des Rechtsbewusstseins gelten kann, ist von atomistischen Rechtsansichten besonders mit Unwillen befehdet worden, weil kein Wille, wie doch im letzten Willen geschehe, überhaupt keine natürliche Kraft über das Leben hinaus wirken könne und nothwendig alle Rechte mit dem Tode des Trägers erlöschen. Der Nachlass sei hiernach erledigtes Gut. Diese Ansicht widerlegt sich zunächst durch ihre [illegible]

m das Erbrecht aufhörte, so könnte das erledigte Gut entwe-
der Occupation frei gegeben werden oder dem Staat zufallen.
m das Erste geschähe, so entschiede über das Eigenthum ein
teifer des Erlistens und Erraffens, ein Stück Geschichte aus
Kriege Aller gegen Alle; wenn das Zweite geschähe, so
gelte dem Staat ein aus der Sache folgendes Mass zur Ver-
dung oder zur Vertheilung. Ohne Erbrecht fehlte dem Stre-
zur Sicherung der Familie ein natürlicher Antrieb; es fehlte
der Fürsorge für die Zukunft der Familie ein Stachel der
eit, ein grosser Hebel der Thätigkeit. Der Erwerb würde in
Genuss des Augenblicks aufgehen. Dagegen liegt darin,
Erwerb und Erhaltung des Eigenthums für Zwecke geschehen,
:he über das einzelne Leben hinausgehen, etwas menschlich
eutendes, indem der Wille Vergangenheit und Zukunft in eins
t und auch im Eigenthum eine geschichtliche Stetigkeit
ıdet, welche nicht mit jedem vergänglichen Leben abreisst,
lern sich natürlich fortsetzt. Es gebührt dem Recht, einen
hen innern Zweck zu wahren.

Es ist das Eigenthum für individuelle Zwecke angebildet,
:he zum grossen Theil in der Familie liegen und in der Familie
gehen. Wo der Erwerb in der Familie und durch die Familie
:hieht, was namentlich die ursprüngliche Weise des Erwerbs
da bleibt billig im Erbrecht, wenn das Haupt des Hauses
)t, das Gut bei den Erwerbern.

Weder die einzelne Person allein, als Eigenthümer frei ver-
:nd, noch die Familie allein bildet das Princip des Erbrechts.
te nur dem Willen des Eigenthümers genug geschehen, so
de ihn keine Rücksicht auf die Kinder oder auf die Zwecke
Hauses, und die Willkür des Erblassers könnte mit dem
ısten Zwecke des Gutes durchgehen. Sollte hinwiederum das
e nothwendig in der Familie bleiben müssen, so dass die
ilie gleichsam die Person des Erblassers im Eigenthum, seine
:chtigungen und Verpflichtungen, an und für sich fortsetzte:
müsste folgerecht angenommen werden, dass die Erbschaft
t dürfe ausgeschlagen und selbst dann nicht abgelehnt wer-
, wenn sie in Schulden bestände. Aus dieser Betrachtung

folgt, was an sich begründet ist, dass das Erbrecht von den Impulsen zweier Zwecke bestimmt wird, welche in ihm ihre Ausgleichung suchen und im positiven Recht eine verschiedene Entscheidung herbeiführen können. Der erste Zweck liegt in der Familie, für welche als Ganzes oder für deren einzelne Glieder das Vermögen erhalten werden soll. Der zweite Zweck liegt in dem Willen des Eigenthümers, welchen das Gesetz [illegible] die sittliche Wirkung des Eigenthums während des Erwerbs und Besitzes zu erfüllen, auch für den Fall des Todes anerkennt. Beide Zwecke können sich kreuzen, und das Gesetz sucht [illegible] bis zu gewissen Grenzen, welche sich verschieden bestimmen lassen, die Zwecke der Familie und ihrer Glieder gegen die Willkür des Erblassers sicher zu stellen. Für das Erbrecht liegt [illegible] nach das rechtsbildende Princip im Familienbande und im Begriff des Erwerbs; aber auf der andern Seite liegt es in der Anerkennung des Staates als des umfassenden Ganzen, welcher aus dem Wesen der Familie seine sicherste Grundlage hat und daher die aus ihm fliessenden Rechtsbildungen so weit gewähren lässt und gewährleistet, als sie höhern Zwecken nicht widersprechen.

Anm. Das römische Recht, obschon in der Erbfolge [illegible] das Familienband als den leitenden Gedanken [illegible] in alter Zeit [illegible] XXVIII [illegible] Verfügung des Erblassers als Eigenthümers [illegible] dass nach den 12 Tafeln Vater ihre Kinder nach Belieben [illegible] oder enterben konnten und es [illegible] jenen ersten in dem Wesen der Familie gegründeten Zweck [illegible] verdrängen. Es ist [illegible] nach der Analogie des Eigenthums [illegible] sich auch in der [illegible] Verkaufs [illegible] das Recht nur als Kraft der Person gefasst [illegible] Pacht gestellt. Diese Auffassung stand [illegible] der [illegible] Willkür der *patria potestas* [illegible] auf Einem Boden und [illegible] Indem der Vater den Sohn enterben konnte, [illegible] den Sohn gleich den Sklaven [illegible] auch nicht [illegible] Das [illegible] später zwar [illegible] das Andere [illegible] prätorische Recht [illegible] aber im Grossen und Ganzen [illegible] das Recht [illegible] der [illegible] erstand.

Das attische Recht hat die entgegengesetzte Richtung und beharrt in dem ursprünglichen Princip der Familie, indem es kein Testament gestattet, wo Kinder vorhanden sind, und keine andere Form der Hinterlassung an Fremde kennt, als die durch Adoption mittelst Testamentes, so dass das Testament nothwendig die Adoption des fremden Erben enthalten muss.

Die Anerkennung beider Principe führte zu dem den nächsten Gliedern vorbehaltenen Pflichttheil, und in dem Masse, als das Gesetz den Pflichttheil höher bestimmt, stellt es das Familienband über das Belieben des Testators. Bei der Frage, welches Testament pflichtwidrig (*testamentum inofficiosum*) sei, ist die Ethik der Familie, die Pflichten, welche die Kinder gegen die Eltern und die Eltern gegen die Kinder haben, das Bestimmende des Rechts geworden (vgl. *novell.* 115).

§. 142. Die Frage, ob die testamentarische Erbfolge r die Erbfolge *ab intestato* früher gewesen, gehört der chichtlichen Untersuchung an und mag in verschiedenem ht verschieden zu beantworten sein. Dem Begriffe nach d man das Familienband, welches der Erbfolge *ab intestato* n Grunde liegt, als das ursprüngliche Princip und den letzten llen des Hausvaters, welcher dies Princip in individueller rechtigkeit anwenden kann, als eine natürliche Form des ncips betrachten, aus deren Macht die Freiheit des Testantes als ein Zweites hervorgeht. Wo in dieser Entwickelung s Belieben des Erblassers die Ueberhand gewinnt, ist die prüngliche Ordnung des Rechts umgekehrt.

tum. In der Genesis kommen Spuren eines den Patriarchen zustehenden Rechts vor, Gut für den Fall des Todes zu vergaben (1 Mos. XV, 2. 3. XLVIII, 22). Aber ein eigentliches Testament oder dem Entsprechendes findet sich im mosaischen Recht nicht.

Wenn es in Athen Erbeinsetzung durch letzten Willen nur unter der Form der Adoption gab, so lässt sich daraus auf das ursprüngliche Recht der Kinder als alleiniger Erben schliessen, ein Recht, welches in der Adoption nachgebildet ist. In demselben Sinne finden sich im indischen Recht Adoptionen statt eigentlicher Testamente.[1]

Tacitus sagt von den Deutschen (*Germ. c.* 20): *heredes tamen*

1) H. S. Maine, *ancient law.* 2. Aufl. 1863. S. 193 f.

successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum erat, proximus gradus in possessione fratres patrui habuerunt.

Die solenne Form des *testamentum in comitis calatis*, nach welcher das Testament wie eine Lex der Zustimmung und Gewährleistung des Volkes bedurfte, lässt im ältesten Rom das Testament als eine Ausnahme erscheinen und weist darauf hin, dass ursprünglich ein ähnliches Recht galt.

So bestätigt sich in diesen Kreisen der Rechtsgeschichte was dem Begriff nach das Ursprüngliche zu sein scheint, wirklich das Erste war.

§. 113. Die ausdrückliche Verfügung über das Eigenthum auf den Fall des Todes kann entweder durch Vergabung von Todeswegen (Schenkung mit warmer Hand, *donatio mortis causa*) oder durch letzten Willen (Testament) geschehen. Bei jener hat eine Acceptation statt, welche bei dieser erst nach dem Tode erwartet wird.

Die Vergabung von Todeswegen ist ein Geben und Nehmen mit dem Vorbehalt, dass das Geschenk Eigenthum des Schenkenden bleibe, so lange er lebt.

Durch das Testament ist im Erbrecht der persönliche Wille des Eigenthümers am schärfsten ausgeprägt. Es sind darin die Momente des Erblassens und Erbnehmens des Schenkens und Annehmens in getrennten ausdrücklichen Akten gestellt.

Was überhaupt den Willen ausschliesst, wie z. B. Wahnsinn, schliesst die Fähigkeit zum letzten Willen aus. Der letzte Wille ein über die Familien entscheidender Akt soll, muss er deutlich hervortreten, und das Gesetz bindet daher an feierliche und überlegte Formen, wie z. B. an Zeugen, an eine gerichtliche Aufnahme, an einen zuverlässigen Verwahrer, an Bedingungen, welche bestimmt sind, Unbesonnenheit und Nachlässigkeit zu vermeiden, wie z. B. wenn zur Enterbung eines Kindes nicht die Uebergehung im Testamente genügt, sondern die ausdrückliche Enterbung erfordert wird. Die Formen, welche dazu erfunden sind, um den Willen zu sichern und den Irrthum zu wahren, können zum Gegenstand misslicher Streitigkeiten werden, wenn sich Versehen daran knüpfen. Je zusammengesetzter die

Formen werden, desto mehr Gelegenheit bieten sie demjenigen dar, welcher dem unbestrittenen Inhalt durch die Form ein Bein stellt.

Die testamentarische Verfügung hat in dem innern Zweck des Erbrechts ihre Grenzen. Da die Kinder, in welchen die Persönlichkeit fortlebt, auch die nächsten sind, um den Vater im Eigenthum zu vertreten, und da die Sorge für die Kinder, des Vaters Pflicht, auch eine Pflicht seines letzten Willens ist: so wird den Kindern gegen das Belieben der Enterbung oder Verkürzung ein Pflichttheil vorbehalten. In demselben Sinn ist der erklärte Verschwender unfähig, ein Testament zu machen. Nach einer andern Richtung können Beschränkungen in dem Wesen der Sache liegen, über welche verfügt wird, in der Natur der Verlassenschaft selbst, wie z. B. wenn Bauerngüter für untheilbar erklärt werden, in welchem Falle der sogenannte Anerbe ein einiger ist, oder wenn, wie im Lehnrecht und in den für den Bestand der Familien errichteten Fideicommissen, ein Gut untheilbar und intakt, dem Pfandrecht enthoben, nach bestimmter Erbfolge, z. B. von Vater auf Sohn, von Hand zu Hand geht, wobei sich das Erbrecht niemals in die Persönlichkeit des zeitweiligen Inhabers auflöst. Von Seiten des Erbrechts an und für sich ist gegen diese Arten der Einschränkung nichts zu erinnern. Aber es fragt sich, wie weit solche Bestimmungen andern Zwecken des Staates entsprechen und z. B. von der volkswirthschaftlichen Seite Einwürfe erfahren. Es liegt daher der allgemeinen Gesetzgebung ob, solche Einschränkungen zuzulassen oder auszuschliessen; denn da das Testament nur durch das Ganze der Rechtsgemeinschaft seine Gewähr und seinen Bestand hat, so ist darin eine fürsorgende Rückwirkung begründet.

Um den Spielraum advokatischer Listen, welche durch die Form den Inhalt zu besiegen trachten, so weit einzuengen als möglich, lässt sich eine Einrichtung denken, nach welcher bei undeutlichen oder nachlässigen Testamenten Sachverständige als Geschworene den wahrscheinlichen Willen des Erblassers festzustellen haben. Niemand wird gern die Erklärung seines

Willens fremdem Urtheil anvertrauen, und insofern wird nicht zu besorgen sein, dass ein solches Auskunftsmittel fahrlässig mache.

Wenn den Verfügungen des Testaments Bedingungen hinzugefügt sind, so werden sie ähnlich wie bei Verträgen zu beurtheilen sein. Bedingungen, welche dem Wesen der Erbschaft widersprechen, oder physisch unmöglich sind, oder sittliches Bedenken haben, wird das Gesetz als nicht geschehen betrachten, um das Testament im Uebrigen aufrecht zu halten.

Legate, Fideicommisse, Substitutionen u. s. w. sind Rechtsformen, welche der Ausführung und der Art und Weise, aber nicht dem eigentlichen Princip der testamentarischen Erbfolge angehören. Solche Ordnungen des positiven Rechts, welche bestimmt sind, die Erfüllung des letzten Willens in seinen verschiedenen Richtungen zu erleichtern und zu sichern, können wieder schädliche Seitenwirkungen herbeiführen, welche [illegible] neue positive Bestimmungen verhütet werden müssen, wie [illegible] im römischen Erbrecht die Belastung des Erben durch Legate die sogenannte *quarta Falcidia* nöthig machte. Daher wächst [illegible] künstlichen Bildungen das Recht an neuen Formen, welche [illegible] sittlichen Sinn zu wahren beabsichtigen.

§ 141. Wenn keine letzte Verfügung getroffen ist, [illegible] der Erbgang nach dem Gesetz *ex lege* ein.

In der Erbfolge *ab intestato* stellt sich unwillkürlich [illegible] Ansicht der Rechtsgemeinschaft von dem Wesen der Familie [illegible] der Ehe dar, von der Familie z. B. in den Fideicommissen, [illegible] joraten, Minoraten, oder in der Anordnung des alten [illegible] Rechts, nach welcher die Kinder ihre Mutter nicht beerbten, [illegible] der Ehe z. B. in dem verschiedenen Recht des Dotalsystems [illegible] Gütergemeinschaft. Wirklich handelt es sich darum, der Familie ihrem innern Zweck gemäss das Vermögen zu schützen [illegible] Verstand des Gesetzes sucht nach der Nähe des Familienstandes das Mass zu finden, nach welchem er die Erben berufen, [illegible] Ansprüche abweise und unter den Erben, wie es das Wesen der Vertheilung der Gerechtigkeit ist (§ 51), das Proportionale bestimme. Das Gesetz kann nur nach allgemeinen Gesichtspunkten [illegible]

der Mehrheit der Fälle zutreffen, aber nicht immer der eigen-
ümlichen Lage genügen werden, das richtige Verhältniss be-
mmen. Wenn eine Erbordnung durch lange Erfahrung bewährt
nd daher im Volke als die gemeinsame Vernunft gefühlt wird:
ist es ein Gewinn, der letzten Verfügung entbehren zu können
d die Zukunft der Familie, Haus und Gut, in dem festen Ge-
tz ruhen zu lassen. Denn wo der letzte Wille schwer den Schein
r Willkür abstreift und leicht Neid und Streit erregt, da fügen
:h ruhig die Betheiligten dem allgemeinen Erbrecht, welches
le wie eine Norm in ihre Pläne aufnehmen. Besondere Beweg-
ünde, wie z. B. wenn ein Kind hülfloser ist, als die andern,
nn die Zukunft eines Sohnes ein grösseres Einlagekapital
rdert, vorzüglich Beweggründe, welche als Pflichten erschei-
n, werden Abweichungen in einem letzten Willen rechtfertigen
d den weisen Blick des Erblassers bekunden.

Die Voraussicht und Vorsicht des Gesetzes, welches den
bgang ordnet, wird insbesondere zwei Hauptfälle ins Auge
ssen, zunächst den Fall, wenn ein Ehegatte den andern über-
bt, der Mann die Frau, oder die Frau den Mann, und dann den
ll, wo kein überlebender Ehegatte vorhanden ist. Jener erste
ll gestaltet sich grundverschieden, je nachdem aus der durch
n Tod geschiedenen Ehe Kinder vorhanden oder keine vorhan-
n sind. Der zweite Hauptfall verwickelt sich da, wo keine
inder oder Kindeskinder hinterbleiben, sondern die Verlassen-
haft in entferntere Hände geht.

Der erste Hauptfall, zumal wenn keine Kinder vorhanden
id, führt in die Auffassung der Ehe (§. 135) zurück und wird
:h nach dem römischen Dotalsystem, oder nach der Gütterge-
einschaft, oder nach dem System der sogenannten Errungen-
haften verschieden entscheiden. Wo nach einer kinderlosen
e ein Gatte den andern überlebt, da handelt es sich darum,
und wie viel von dem bis dahin gemeinsam genossenen Gut
m überlebenden Ehegatten bleiben, oder ob und wie viel in die
milie des Verstorbenen überfliessen soll. Die Pflicht des er-
rbenden Ehemannes gegen die Frau wird darin wesentlich zu

Rathe gezogen werden. Das ältere römische Recht verkennt diese Pflicht, das deutsche wahrt sie in verschiedener Weise.

Wenn ein Ehegatte überlebt und gemeinsame Kinder vorhanden sind, so ist zwischen diesen beiden Theilen eine Ausgleichung nöthig, welche durch verschiedene Erwägungen geleitet wird. Der Fall, wenn die Mutter den Vater überlebt, mag dies erläutern. Einmal ist es nicht recht und ein Umsturz der sittlichen Verhältnisses, wenn die Mutter in ihrem Unterhalt von den Kindern und deren Vermögen abhängen sollte; dies würde leicht geschehen, wenn die Mutter leer ausginge oder die Kinder überwiegend vor der Mutter bedacht würden (vgl. *tit.* XVIII. *nov.* 117. *cap.* 5. *auth.*). Auf der andern Seite steht die Möglichkeit, dass die Mutter sich wieder verheirate und dadurch ihren Erbtheil in eine andere Familie bringe. Dann ist die Gefahr da, dass den Kindern, für welche Ehegatten gemeinsam erwarben, der Erbtheil der Mutter auch für die Zukunft verloren gehe. Die positiven Gesetze haben in diesem Zwiespalt verschiedene Auskunftsmittel gesucht, bald in ausgeworfenem Antheil, bald in Niessbrauch, bald in beiden. Die Rücksichten verwickeln sich, wenn es gilt, das Erbrecht für einen solchen Fall aus zweiter und dritter Ehe zu bestimmen.

In dem zweiten Hauptfall, wenn kein überlebender Ehegatte da ist, stufen sich die Rücksichten, wie sie einander vorgehen, dreifach ab.

Die erste Stufe werden die Descendenten bilden. Kinder, Enkel u. s. w. In ihrem ausschliessenden Erbrecht stellt sich wenigstens die materielle Fürsorge der Eltern dar, da die individuelle des Auges und Herzens nicht mehr möglich ist.

Als zweite Stufe lassen sich die Ascendenten und nächsten Seitenverwandten des Erblassers zusammenfassen, seine Eltern und seine Geschwister, welche das nächste Band der Liebe bilden. Im Sinne der Sache lässt sich fragen, ob die Eltern vor den Geschwistern, oder die Geschwister vor den Eltern, oder ob beide zugleich und zu gleichen Theilen erben sollen. Die Frage verwickelt sich, wenn noch Halbgeschwister da sind. Die Antwort kann nach verschiedenen Erwägungen

verschieden ausfallen und die positiven Gesetze entscheiden verschieden.

Endlich treten auf der dritten Stufe die entfernten Verwandten auf. In demselben Masse als die aufweisbaren Pflichten zurücktreten, welche der Erblasser gegen sie hatte, werden die berechtigten Ansprüche zweifelhafter und das ursprüngliche Prinzip des Erbrechts, die Liebe des Familienbandes, stirbt je weiter desto mehr ab. Im Allgemeinen mögen — den sogenannten Parentelen gemäss — nach dem Gesichtspunkt der nächsten Abstammung von Einem Elternpaar, alle diejenigen, welche mit dem Erblasser den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater haben, vor denen den Vorzug geniessen, welche von einem entferntern mit dem Verstorbenen gemeinschaftlich abstammen. Denn diese Ordnung entspricht dem menschlichen Gefühl und der menschlichen Erinnerung über Nähe und Ferne im Bande des Bluts[1] und daher auch im Allgemeinen dem Masse der Neigung unter Verwandten, einander Hülfe zu leisten oder Liebes zu thun.

Wenn solche, welche erben sollten, gestorben sind, aber Kinder hinterlassen haben: so treten diese dergestalt an ihre Stelle, dass sie zusammen ihren erbberechtigten Vater oder ihre erbberechtigte Mutter »repräsentiren«. Ihnen fällt zusammen, sie mögen viele oder einer sein, der Antheil ihrer Eltern zu. Es erben dann die verschiedenen Familien, welche die Kinder des Erblassers bilden oder bilden könnten, zu gleichen Theilen. Wenn man indessen einen Schritt weiter geht und alle Kinder des Erblassers gestorben, aber an ihrer Stelle Kinder der Kinder vorhanden denkt: so stehen alle diese Kinder als Enkel der Fürsorge des Erblassers gleich nahe, und es kann sich nun empfehlen, dass die Kindeskinder nicht mehr, ihre Eltern repräsentirend, nach Stämmen (*per stirpes*), sondern, obwol aus verschiedenen Stämmen, nach den Köpfen zu gleichen Theilen erben (*per capita*, »in die Häupter«), damit die gleichstehenden Enkel Gleiches empfangen und unter ihnen Missstimmungen vermieden werden; wie

1) G. Homeyer, die Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung. 1860. S. 16 f.

bei Neffen und Nichten, welche nach dem Tode der Vater [illegible] Mütter deren Bruder oder Schwester beerben, der Reichsabschied von Speyer 1529 eine solche Bestimmung getroffen hat [illegible] kehrt die Ungleichheit, wenigstens in der Vorstellung, von [illegible] Seite wieder; denn den Enkeln fällt unter Umständen, [illegible] nicht in ihrer Gewalt liegen, je nachdem Zwischenst[illegible] oder kurzer leben, von demselben Gut ein grösserer [illegible] Theil zu. Wenn dies wie ein Zufall erscheint, so bringt [illegible] Uebelstände.

Wenn die Erbschaft auf entfernte Verwandte geht, [illegible] kaum noch von dem Bande derselben Familie umfasst w[illegible] weil die Gesinnung der Einheit längst erloschen ist, so [illegible] sich das Erbrecht aus der Nothwendigkeit des innern Zw[illegible] das Gegentheil, in das Spiel des Glückslooses. Daher ist [illegible] begründet, wenn das Gesetz bei den entferntesten V[illegible] schaftsgraden das Erbrecht abbricht und das Erbgut de[illegible] wesen zuweist.

Es kann dem sittlichen Geist der Rechtsgemeinschaft [illegible] daran liegen, Erbschaftsgüter, d[illegible] die Beziehung [illegible] und der Wille des Erblassers abgestorben sind, [illegible] fundenen Schatz auszubieten, der die Habgier [illegible] heraldischen und juristischen Scharfsinn zu Erbsch[illegible] anreizt. Daher ist es recht und gut, dass solche [illegible] in welchen der sittliche Gedanke des Rechts erloschen ist, [illegible] gemeine Gut heimfallen, und das Gesetz hat die Grenze [illegible] bezeichnen, welche die Intestaterbfolge begrenzt. Es [illegible] Anschauung des Volkes besser, dass solche Erbschaften [illegible] allgemeinen Staatskasse, dem Fiscus, in welche [illegible] schiedslos zusammenfliesst, sondern der nächststehenden [illegible] meinde zufallen, welche sie, wenn möglich unter dem Na[illegible] Erblassers, zu Stiftungen gemeinnützigen Zwecks [illegible] Dann werden auch Erblasser, welche [illegible] worden sind, am meisten befriedigen.

[illegible] wie alles Recht, praktisch [illegible] so ist es [illegible] dem Masse als sie den Bestand und [illegible] Familien schafft. Wie das Erbrecht die zunächst [illegible]

örenden Glieder der Familie äusserlich darstellt, so mag es
n dienen, diese Empfindung auch innerlich zu nähren.

Inm. Es ist leichter, ein gegebenes Erbrecht auf die leitenden Gedanken zurückzuführen, als aus den innern Verhältnissen, welche sich kreuzen und durch den in die Zahl der Erben eingreifenden Tod gekreuzt werden, das Richtige zu entwerfen. Belehrend ist z. B. die Geschichte des römischen Erbrechts, in der strengen Fassung der 12 Tafeln, welche nur durch die väterliche Gewalt und die eifersüchtige Geschiedenheit der in der Ehe zusammentreffenden Familien bestimmt ist, in der billigen Ausgleichung des prätorischen Edikts und endlich in der die innern Familienbande tiefer erfassenden Gestaltung Justinians. Gegen die selbstsüchtige *patria potestas*, welche die Tochter mit ihrer Mitgift gleichsam nur an die Familie des Ehemannes leiht und die einmal zugewachsene Kraft nicht wieder fahren lässt, gegen die Consequenz, dass die Kinder ihre eigene Mutter nicht beerben und die Verlassenschaft der Mutter in das Haus ihres Vaters zurückkehrt, kämpfen die natürlichen Bande des Blutes vergeblich an, und selbst durch Justinian erfährt die überlebende Ehefrau nicht die Berücksichtigung, mit welcher, wenigstens im Keime, die deutsche Auffassung des Rechts beginnt.

§. 145. Von zwei Seiten her bildet sich die Nothwendigkeit, Verlassenschaft als ein Ganzes zu betrachten, so s über sie nicht stückweise entschieden werden kann (Universuccession). Der eine Grund liegt in den Verpflichtungen des lassers, für welche die Masse haften muss. Je mehr sich die chtsgeschäfte in Verpflichtungen und Forderungen mehren und wickeln, und je mehr das Eigenthum zur sichernden Basis ser verschlungenen Verhältnisse dient: desto mehr ist es nög, für den Begriff des Vermögens, welches sich aus Fordegen und Verpflichtungen wie aus positiven und negativen sen erst für die Rechnung ergiebt, die Masse als ein Ganzes ammenzuhalten und die Erbschaft als ein Ganzes zu behann. Der zweite Grund liegt, wenn die Anschauung des Testants vorwiegt, in dem Begriff des letzten Willens, der das nze umfasst und die Verlassenschaft gleichsam noch beseelt. bei dem Testament und bei dem Erbgang nach dem Gesetz bieten und Annehmen nothwendig in zwei Akte aus einander len, so bedarf es positiver Bestimmungen über den Antritt der schaft, d. h. über die Frist, welche den Erben als Bedenkzeit

gestattet wird, über das, was während der Frist über die liegende Erbschaft Rechtens sein soll, ferner wenn ein Erbe ablehnt, wie es mit dem frei werdenden Theil der Erbschaft zu halten, endlich wie weit der einzelne Erbnehmer für die Verpflichtungen des Erblassers aufkommt, ob nach dem Verhältniss des vom Ganzen empfangenen Theils (*pro rata* oder jeder für das Ganze (alle in *solidum*, u. s. w. Solche Bestimmungen, wenn auch vom Gesetz nur nach dem Gesichtspunkt äusserer Zweckmässigkeit getroffen, bedürfen schneidender Schärfe, um Streit zu verhüten oder zu entscheiden und um dem Verkehr mit den Verfügungen für die Zukunft einen sichern Boden zu bieten.

§. 146. An die Stelle von Testamenten, welche die Annahme (Acceptation) der eingesetzten Erben nur wünschen oder erwarten, aber nicht enthalten, können Verfügungen treten, welche dieses Mangels ledig sind, **Erbverträge**, d. h. solche zweiseitige unwiderrufliche Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar die Beerbung eines oder beider Theile treffen, sei es, dass dadurch ein Recht auf Beerbung erworben oder aufgegeben wird (Erbeinsetzung, Erbverzicht). Diese Form ist, ähnlich wie die **volle** Freiheit der Testamente, erst da innerlich berechtigt, wo in der Familie die nächsten Zwecke des Erbrechts fehlen. Daher kann ihr auch nicht eine solche Befugniss zugestanden werden, welche z. B. das Recht des Pflichttheils verletzt. Wenn sie nicht besondern Zwecken dient, wie z. B. die Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten zu ordnen, oder eine politische Bedeutung hat, wie in den Erbverbrüderungen, was ins Fürstenrecht gehört: so mag das Gesetz ihrer allgemeinern Anwendung keinen Vorschub leisten. Denn da sie unwiderruflich sind, binden sie den Willen und hindern im Wechsel der Umstände jene individuelle Fürsorge, für welche gerade die Freiheit der letzten Verfügung gewährt wird §. 112. Ferner wird zwar durch einen solchen Erbvertrag die Verfügung über die Güter während des Lebens juristisch nicht beschränkt, aber in der Empfindung eingeengt und verkümmert, indem es leicht geschieht, dass der vertragsmässige künftige Erbe auf das Gut, das er sich schon berechnet, hinüberschielt.

§. 147. Aus der Fürsorge der Familie für die Kinder wächst ie Vormundschaft hervor. Sie ist eine Fürsorge, welche ir den Fall seines Todes zunächst dem Hausvater obliegt und aher von ihm entweder in die Verfügung des letzten Willens inbegriffen oder sonst durch eine Erklärung getroffen wird. Von er andern Seite ist die Gemeine oder in weiterem Zusammenang der Staat mit der Wohlfahrt der Familien so eng verknüpft, ass der Staat die Vormundschaft — auch unangerufen — unter einen Schutz und seine Aufsicht nimmt und daher die vom Vater rnannten Vormünder bestätigt, oder wo keine ernannt sind, Voründer bestellt, und überhaupt die Vormünder mit öffentlichem nsehen bekleidet und sich verantwortlich macht. Die Verbinung der Familie und des Staates muss hierin so gefasst werden, ass ursprünglich und eigentlich die Bestimmung vom Hausvater usgeht und die Fürsorge in der Familie ruht, die Obrigkeit hingegen an des Hausvaters Stelle tritt und seine Verfügung sichert. er Vormund übernimmt an dem Mündel bis zur Volljährigkeit, en mündigen, vogtbaren Jahren, mit welchen die sittliche Selbständigkeit vorausgesetzt und die rechtliche anerkannt wird, äterliche Pflichten der Fürsorge für Schutz und Erziehung und ir die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens. Aus dieser flicht entspringt das Recht seiner Gewalt an Vaters Statt, sowie as Recht, dass im Verkehr erst sein Wort das Wort des Mündels vollgültig macht.

Indessen kann weder bei dem Vormund die Fülle der väterchen Liebe, noch bei dem Mündel die ihr entsprechende kindche Hingebung vorausgesetzt werden, obgleich es in jedem einelnen Falle die individuelle Aufgabe der Betheiligten bleibt, ihre eziehung gegenseitig dieser Innigkeit zu nähern. Daher liegt n der Vormundschaft, welche ein unersetzbares Verhältniss nachildet, die beständige Gefahr, dass sie von ihrem innern Gedanken abirre, sei es durch Nachlässigkeit oder gar Untreue und igennutz des Vormundes, sei es durch widerspenstiges Wesen der Argwohn des Mündels. Das Gesetz sucht daher diese Entrtung zu verhüten und die Bedingungen zu wahren, innerhalb eren das Verhältniss allein gedeihen kann, indem es nament-

lich den Mündel zum Gehorsam und den Vormund zur Se
anhält. Das Gesetz verpflichtet z. B. den Vormund zur ge
Aufnahme eines Inventariums, zur Ablegung von Rech
Diese Pflicht ist zugleich sein Recht; denn er hat darin g
Verdächtigungen, welche die sittliche Gesinnung des ganzen
hältnisses zersetzen, seinen Halt. Ferner sucht das Gesetz s
Vormünder auszuschliessen, deren Vortheil mit den Vort
des Mündels streitet, und verordnet die nöthige Bürgschaft
ist in diesem Sinne die Frage aufgeworfen, ob die nächsten
verwandten, z. B. Bruder, Oheim, zur Vormundschaft zu be
seien, da sie in Bezug auf Erbschaft und Vermögen nicht
ein dem Mündel feindliches Interesse hätten. Wirklich schwa
die verschiedenen Gesetzgebungen in ihren Motiven der Ge
stimmungen zwischen Vertrauen und Verdacht und spiegeln
faktisch den gesunden oder morschen Zustand der Sitte wi
Im Allgemeinen thut das Recht gut, dem sittlichen Gei
Familienbande zu trauen; denn die Ausschliessung der
Verwandten kränkt ihn, die Forderung der Fürsorge stär
mit der Erfüllung; aber es wird den möglichen Eigennutz
wachen und die Untreue in der Vormundschaft, von Fam
gliedern begangen, doppelt züchtigen.

Die Stellung der Mutter macht eine besondere Schw
keit. Sie ist als Mutter vor Allen berufen, den Vater zu
treten, aber als Frau für Rechtsgeschäfte minder geeigne
im Fall einer zweiten Ehe in den Vermögensinteressen g
und darin nicht selten den Kindern erster Ehe abwendig.
jenigen Rechte, welche überhaupt Frauen für Rechtsges
einen Beistand Vormund zuordnen, werden die Mutter
als Vormund ihrer Kinder zulassen können; aber diejen
welche eine solche Geschlechtsvormundschaft nicht kennen,
wenigstens so lange keinen Grund, die Mutter auszuschl
bis sie eine neue Ehe eingeht. Auf jeden Fall mag man w
den, dass der Vormund von vorn herein darauf gewiesen s
Kinder, welche doch an der Mutter Herzen gelegen, gege
Mutter wie eine Gegenpartei zu vertreten.

Der Zeitpunkt, den das Gesetz für die Volljährigk

mt, wirkt auf die Auffassung der Zeit zurück, in welcher die väterliche Gewalt löst. Je mehr sich die Beziehungen Lebens verwickeln, desto mehr bedarf es der Reife, um n gewachsen zu sein, und desto heilsamer ist es, die Voll-igkeit nicht zu verfrühen. Von der volkswirthschaftlichen e mag man immerhin einen entgegengesetzten Gesichtspunkt olgen, um die produktiven Jahre des Lebens zu erweitern das Vermögen aus der Ruhe, in die es unter einer Vormund-ıft geräth, alsbald in eine schaffende Bewegung zurückzu-en. In einem höhern Sinne ist indessen auch für die Volks-hschaft das sichere Gedeihen der Familie, durch die Reife mündigen Jahre bedingt, ergiebiger und fruchtbarer, als der hleunigte Umlauf der Güter im Verkehr, bei welchem sich die Familien die Wechselfälle mehren.

Die Vormundschaft darf nicht als eine *negotiorum gestio* auf-asst werden (§. 110); denn sie büsst dadurch den eigenthüm-ien Charakter des Ersatzes für die väterliche Fürsorge und die lurch bedingte Gewalt ein, und es geht darin das Concrete es sittlichen Wesens verloren. Der Geschäftsführer wird frei ählt, der Vormund dem Kinde öffentlich gegeben.

ium. Das römische Recht wirft in der Vormundschaft vorzugsweise das Auge auf die sichere Verwaltung des Vermögens, auf die *auctoritas* des *tutor* in den Rechtsgeschäften, überhaupt auf die materielle Seite und gedenkt der Fürsorge für die Erziehung weniger. Je tiefer hingegen das sittliche Bedürfniss der Erziehung empfunden wird, je mehr in neuerer Zeit — namentlich im Bürgerstande — die Ausbildung für den Beruf, verglichen mit dem Bestand des Vermögens, das grössere Kapital des Erwerbs ist: desto mehr tritt die ideale Seite der Vormundschaft hervor, über deren Wahrnehmung freilich die Rechnungsabnahme schwieriger ist, als über Geld und Gut.

Die Vormundschaft ist zunächst Sache der Familie; der Staat tritt nur hinzu, um über die ausgedehnte und so leicht gemissbrauchte Vollmacht zu wachen, und er mag diese Aufsicht nach Befinden der Umstände schärfen oder mildern. Aber wenn die Vormünder, wie in einzelnen Gesetzgebungen geschieht, nur zu Stellvertretern des Obervormundes, d. h. des Staates, gemacht werden: so wird es umgekehrt Aufgabe, die Vormundschaft aus einer zwar unparteilichen, aber nicht selten gleichgültigen Hand in das lebendige Interesse der Familien zurückzulenken und Sorge zu tragen, dass die Väter es als

eine Pflicht lernen, bei Zeiten einen Mann zu gewinnen, den einen Mann ihres Vertrauens für den Fall ihres Todes als Vo ihrer Kinder bezeichnen. Wird die Anschauung dieser Pflicht Vätern lebendig, so kann diese Fürsorge festere Bande der Fr schaft knüpfen, als die leider meist mit einem Pathengeschen gefundene Pathenpflicht.

In der Vormundschaft über Verrückte und Verschwender und *prodigi* wird nicht die väterliche Gewalt, aber doch die fr Selbständigkeit ersetzt, — wobei der Staat, weil auch Volljä gegenüber, mehr hervortritt, aber die Familie ebenso betheili Der Verschwender, welcher, von Reizen des Augenblicks ver der menschlichen Sorge für die Zukunft ermangelt, verbrät nem Vermögen, dem Mittel der Selbsterhaltung, sich selbst *oth. Nicom.* IV, 1. über den Begriff der Verschwendung. Da Vermögen, welches in der Familie und für die Familie erw wird §. 135. §. 141.), hat die Familie nächst dem Eigenthümer erste Interesse.

§. 148. Bis dahin ist das aus der Ehe entspringende R der Familie betrachtet worden. Wenn das Recht das Streben Gemeinschaft darstellt, das Sittliche in seinen realen Bedin gen zu erhalten: so fragt es sich, wie sich das Recht zu den ehelichen Kindern den unehelich geborenen stelle, in chen die Wirkung eines verworfenen Verhältnisses mit jed lichen Ansprüchen ins Leben hineinwächst. Es ist kein W spruch, dass das Gesetz die ausereheliche Geschlechtsg schaft verbietet und doch die Frucht derselben, unehelich K selbst Kinder eines Incestus, gegen die ihrem Leben, d Mutter schützt. Es bekundet darin den innern sittlichen danken, indem es in dem Menschenkinde, selbst im Men embryo den künftigen Menschen, die werdende Person sieht die Entartung der mütterlichen Empfindung als eine unn liche Verwilderung züchtigt. Es ist nothwendig, die mütterl Empfindung, selbst wo sie von Scham und Gram gestraft als das Unveräusserliche zu verlangen.

Da das Recht nach dem Princip der Ehe keine unehel Kinder will, so ist es folgerichtig, sie von den Vortheilen Rechts, welche als Anerkennung erscheinen, z. B. von Ehre auszuschliessen und dadurch den Unterschied zwischen ehel und unehelichen Kindern zur scharfen Anschauung zu bri

gegen macht sich eine andere Richtung geltend, welche rauf geht, aus dem Unsittlichen das Sittliche herauszubilden d das Sittliche, soweit es geht, herzustellen. Bei ausserehe- her Geschlechtsgemeinschaft ist die nachfolgende Ehe eine sserung des Unrechts, indem das verletzte Princip der Ehe erkannt, eheliche Treue gelobt, der Widerspruch der Eltern mit m sittlichen Gesetz des Lebens an den Kindern getilgt und die ohlthat der Erziehung in der Familie gewährt wird. Das Recht rfolgt diese das Sittliche versöhnende Richtung in der Legiti- ation, der Erhebung unehelicher Kinder in die Rechte ehe- her, wenn die Ehe mit der Mutter gefolgt ist (Mantelkinder,[1] *itimatio per subsequens matrimonium*).

Anm. Das römische Recht hat die Legitimation, welche es einseitig als einen Erwerb der väterlichen Gewalt auffasst, nur für Kinder des erlaubten Concubinats erfunden, aber auf keine Kinder aus ungesetzlicher Geschlechtsgemeinschaft ausgedehnt. Nach dem ältern deutschen Recht steht und bleibt jedes uneheliche Kind ausser der Familie und erbt daher nicht. Die Zunftrollen schliessen es von den Zünften aus, bis der Reichsschluss vom Jahr 1731 ihre Zulassung befiehlt mit ethisch zweifelhafter Wirkung. Wenn der Rechtsunterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern verwischt wird, wozu Leichtigkeit der Legitimation beiträgt: so ist zu fürchten, dass darunter die Anschauung der Ehe an Heiligkeit verliere. Daher ist es nothwendig, dass eine Sühne bleibe, aber den Vater treffe und nicht die Kinder. Wenn die Mutter gestorben ist oder sich an einen Andern verheiratet hat, also die nachfolgende Ehe nicht mehr möglich ist: so mag auch dann noch dem Vater, falls er nicht bereits Kinder in einer Ehe mit einer Andern gezeugt hat, der Weg offen stehen, um an dem Kinde den Makel und den Nachtheil der unehelichen Geburt zu tilgen. Wenn indessen schon Kinder aus anderer Ehe da sind, bringt die Legitimation unehelicher Kinder Zwiespalt in die Familie und das Recht wird sie nicht zulassen, es sei denn als eine durch besondere Umstände entschuldigte Ausnahme (§. 83). Für einen solchen Fall eignet sich daher nach der Analogie der übrigen der höchsten Obrigkeit zustehenden Befugnisse die *legitimatio per rescriptum principis.*

Es ist überhaupt die Frage schwierig, wie sich das Recht zu den oft selbständig auftretenden Wirkungen verbotener Handlungen verhalten solle. Mit den unehelichen Kindern stehen offenbar solche

1) Jacob Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. 1828. S. 160 f.

Kinder nicht auf Einer Linie, welche aus einer der Einwilligung der Eltern entbehrenden Ehe entsprossen sind. Da das Gesetz die Einwilligung fordert, erklären römische Rechtslehrer [illegible] für [illegible] und stellen sie insofern den unehelichen Kindern gleich. [illegible] I. 10. 12. Es fragt sich, ob diese strenge Consequenz [illegible] dert wird, um die Einwilligung der Eltern zur Ehe in ihrer [illegible] zu behaupten, oder ob sich eine ausreichende Sühne [illegible] welche die Eheleute trifft, aber nicht deren Kinder.

§. 149. Wenn man von den Kindesrechten in der Ehe [illegible] als den Wirkungen der gesetzlichen Ehe absieht, so fragt [illegible] weiter, welchen **Schutz** das Recht **unehelichen Kindern** gewähre. Es wäre einer Aussetzung gleich, wenn das uneheliche Kind nicht sollte unterhalten und erzogen werden. Es [illegible] Vater, und wenn Vater und Mutter es nicht können, die Gemeinde [illegible] sich des Kindes so weit annehmen, dass es, wenn [illegible] dürftig, in den Stand gesetzt wird, für sich selbst zu sorgen. Schon in diesem Betracht darf das Kind und darf die Gemeinde fordern, dass der Vater sein uneheliches Kind anerkenne. In neuerer Zeit schlägt der Grundsatz *[illegible] sont interdite* einen Weg ein, welcher, wenn der Vater sich [illegible] willig bekennt, die Klage auf Unterhaltung des Kindes [illegible] und das uneheliche Kind vaterlos macht. Es ist [illegible] sicherer und leichter, die Mutter zu treffen, und das [illegible] welchem ein solches Gesetz sie zurücklässt, mag [illegible]. Aber dennoch ist es nicht recht, das uneheliche Kind [illegible] lichen Haltes im Leben zu berauben und zum [illegible] Ursprunges zu machen. Es ist nicht recht, dass das Gesetz [illegible] Privilegium des Verführers, des starken männlichen [illegible]. Umgekehrt muss das strafende Gesetz den Vater [illegible] Kinder, sei er ein Geringer oder Vornehmer, [illegible] wissen und schärfer als die Mutter. [illegible] bei gefallenen Mädchen hat jener [illegible] wendung. Das Gesetz hat die Grenzen zu ziehen, [illegible] Klage gegen den Vater verwirkt wird.

[illegible] Mutter [illegible] uneheliche Kinder als [illegible] durch das [illegible]

sverstandene Menschenliebe, in der That aber Beförderung
s Lasters.

tum. *Code Napol.* Art. 340: *La recherche de la paternité est interdite.* Wer bei der Beurtheilung dieses Gesetzes der Entdecker des offen zu Tage liegenden Unterschiedes zwischen feiler Dirne und gefallenem Mädchen gewesen, vermag ich nicht anzugeben. In gesetzgebenden Versammlungen ist er längst gemacht, wie z. B. in Th. Brüggemanns vorzüglicher Rede im Herrenhaus vor dem Erlass des preussischen Gesetzes vom 24. April 1854. Ich widerspreche Keinem, der ihn sich oder einem Andern zuschreiben will; aber die ganze ehrenwerthe Vermuthung eines Ungenannten (Götting. gelehrte Anzeigen 1863. S. 1728) widerlegt sich jedem, der das vorliegende Buch lesen mag.

C. Der Staat.

§. 150. Unter Staat versteht man Verschiedenes, bald
en besondern Kreis gegen andere besondere, wie das z. B.
an geschieht, wenn man Staat und Familie, Staat und Reli-
n, Staat und Wissenschaft, Staat und Handel einander ent-
genstellt, bald das die besonderen Kreise umfassende Ganze,
e man z. B. dies meint, wenn man den Staat ohne Familien,
ne Kirche, ohne Wissenschaft, ohne Handel für keinen Staat
klärt. Die erste Bedeutung, welche im Gegensatz stehen
ibt, bildet sich für die Anschauung, weil die besondern
eise (z. B. Religion, Wissenschaft, Handel), in eigenen An-
zen geworden, über den geschlossenen Staat hinausgehen
d sich in andern Staaten fortsetzen. Man betrachtet dann
Staat nur den allgemeinen Befehl, welcher für die Gemein-
aft eines Volkes den eigenen Bildungstrieb der besonderen
chtungen pflegt oder beschränkt, und schauet den Staat ledig-
h in den Beamten und der Regierung an. In der zweiten
deutung werden die besondern Kreise zu Gliedern eines
nzen mit einem Leben, das durch das zusammenhaltende
nze bedingt ist. Der Staat ist dann nicht etwas, was jen-
ts des Besondern liegt und mit ihm nur in äusserer Bezie-
ng steht. Wir fassen daher den Staat in der zweiten Be-
ıtung als das Ganze, das sich in besondern Kreisen gliedert
l sich durch die höchste Gesetzgebung nach innen und durch

die Selbständigkeit nach aussen bezeichnet, sein Recht Macht schützend.

Weil es scheint, dass der Staat, der sich in äussern malen durch das Gesetz und die Kriegsmacht kundgiebt, diese die besondern Kreise nicht hervorbringt und z. B. Handel und Gewerbe, noch Kirche und Wissenschaft e sondern sie sammt und sonders nur benutzt und zu wenn auch ihrem Leben zunächst fremden, Ganzen tem so ist für die Betrachtung derer, welche, wie die grosse mit ihrem Blick in den besondern Kreisen und be Interessen beharren und, der universellen Anschauung u nur von diesen ihren beschränkten Standorten aus auf d gemeine herausgucken, der erste Sprachgebrauch gel oder allein zugänglich. Wer indessen das Ganze höhe als den Theil, wer wahrnimmt, dass auch jene besondern tungen zunächst nur im Schutze des Ganzen ansetzen und gewinnen und ihren Ertrag zunächst innerhalb dieses G bergen, so dass — direkt oder indirekt — das Ganze besondern Thätigkeiten der Theile mitwirkt, wer end der Geschichte sieht, dass die Staaten ihren Beruf u Schicksal wesentlich durch die besondern Kreise erfüllen gegen den gewöhnlichen ersten Sprachgebrauch, der den als einen besondern Kreis beschreibt und doch nirgen begrenzen weiss, dem zweiten, der den Staat erfüllt u schlossen, persönlich und gegliedert auffasst, sein philosoph Recht nicht verweigern.

§. 151. In der Bildung des Staates sehen wi doppelte Richtung, eine physische, inwiefern die Famili Wurzeln der Nation sind und zur Nation auswachsen, u geistige, den Trieb zur Autarkie, welcher jene indivi Richtung dazu verwendet, um den universellen Menschen zustellen §. 35 ff.. Beide Richtungen gehören zusamme allenthalben im Organischen Wirkendes und Begriff, Reali Idealen. Das Volk ist der Träger des Staates, der Sta bewusste Vollendung des Volkes. Aber beide Richtungen volksthümliche und staatbildende, obwol in gegenseitigem

ben zu einander begriffen, gehen nicht in einander auf. In der Geschichte ist ihr Gegensatz nicht selten der Stachel der Begebenheiten, indem das Volk, das sich in seinen Stämmen als Eines fühlt, Ein Staat werden, oder der Staat, der mehrere Völker mit seinem Gesetz umspannt, sie zu Einem Volk bilden möchte. Die staatbildende Thätigkeit ist ihrer Natur nach universell, aber die volksthümliche, welche sich in das gegebene Land, in die eigene Sprache, in die gemeinsamen Erzeugnisse einlebt, individuell. Daher bedürfen sie eine der andern. Wo sich das Volk der Richtung auf den Staat entschlüge, sänke es zur Horde herab, welche blind ihrem blinden Triebe folgt. Wo hingegen die staatbildende Richtung mit der volksthümlichen in Widerstreit geräth, ermangelt sie für die Einheit, welche ihr Wesen ist, des festesten Bandes. Denn wenn in einem Staate Sprachen und Sitten der Theile einander abstossen, so fehlt mit der innigern Verständigung die gegenseitige Liebe.

Staat und Volk vollenden sich mit einander. Wo der Staat, wie z. B. der erobernde, von vorn herein Völker begreifen will, welche in Sprache und Sitte verschieden, in Religion und Bildungsstufe einander widersprechen, beginnt er die schwierige, wenn nicht unmögliche Aufgabe, die mechanische Einheit, in welcher er die Theile bindet, in eine künftige höhere Volksgemeinschaft überzuführen und die Verkettung in eine Verschmelzung zu verwandeln. Es kann geschehen, dass sich der Staat an dieser unmöglichen Aufgabe abreibt und verzehrt. Das Verhältniss ist anders, wenn ihm die Aufgabe zufällt, einen Theil eines in sich aufgelösten Volkes mit sich zu vereinigen. Da mag es gerechten Gesetzen und consequenter Weisheit gelingen, allmählich das Fremde in sich aufzunehmen und im Neuen zu befriedigen. Wo der Nationalität keine einfache angestammte Volkskraft mehr entspricht, wo sie nur der allein übrig gebliebene Nachklang einer frühern Geschichte ist, aber das Volk verfallen und verfault, ist, wie z. B. in der alten Geschichte die Griechen zur Zeit der Römer im zweiten Jahrhundert vor Christus: da kann sie noch wie ein verlorenes Gut die Gemüther ergreifen und zum Aufstand verlocken, oder von dem Eroberer, der ihr zu schmeicheln

weiss, zu fremden politischen Zwecken missbraucht und in eine Falle gelockt werden. Aber dann ist die Nationalität nicht mehr ein erzeugendes Princip, sondern nur ein schwindsüchtiges Ideal.

Der Trieb zur Autarkie, welcher ein Volk beseelt, ist nicht bloss ein Trieb der Einzelnen zu einander, um sich in dem was sie bedürfen, einander Genüge zu schaffen, sondern ein Trieb, durch welchen in der Einigung der Einzelnen das gliedernde Ganze mächtig ist und darum hat diese Einigung Vieler erst die volle Bedeutung einer Ergänzung §. 36. Das Volk hat als Ganzes den Trieb zur Selbstgenügе, indem es sich nach innen aus sich befriedigen will, z. B. in der Herrschaft über die Natur, in dem Erzeugniss des Unterhalts, in der Hervorbringung der Gewerbe, und indem es, so weit Befriedigung von aussen nöthig ist, bestrebt ist, nicht abhängig zu werden, sondern so viel aus dem Seinen Andern zu schaffen und zu geben, als es empfängt. In dieser Ergänzung liegt die geistige Befreiung des Menschen, welche das Wesen des sittlichen Organismus ist §. 36 §. 40, und jeder Staat ist ein Versuch, den idealen Menschen zu verwirklichen. Es ist die Idee des Staates Verwirklichung des universellen Menschen in der individuellen Form des Volkes und daraus Selbstgenügung und Selbständigkeit.

Zur Ergänzung treibt das Bedürfniss des für sich [illegible] Menschen. Aber erst durch das sichernde mächtige Ganze [illegible] jene Ergänzung statt, welche über die augenblickliche physische Selbsterhaltung hinaus im Eigenthum und Vertrag, sowie in der Familie eine allgemeine und bleibende Bedeutung gewinnt, die dem Wesen des denkenden, wollenden Menschen gemäss ist. Das Ganze ist darin vor den Theilen und wird von den Theilen vorausgesetzt §. 93 §. 101 §. 124.

In der Ergänzung treibt zwar zuerst das nächste Bedürfniss des Leiblichen, aber in dem Vernunftlosen und Materiellen wird der Vernunft ihr Organ bereitet. Das Ganze treibt schon zum ersten Triebe und die Ergänzung ist nicht erfüllt, als bis das Verhältniss des Menschen mit einander und für einander entwickelt ist.

Was zeitlich in der Ergänzung der Kräfte erscheint, das liegt im Begriff des Menschen vorgebildet. So wird der Staat real aus der Ergänzung der Einzelnen, und hat zugleich in dem Wesen des Menschen, welches er nach allen Seiten zur Darstellung bringen soll, sein ideales Mass.

Was an menschlicher Thätigkeit im Einzelnen ein vergängliches, gebrechliches Bruchstück ist oder gar Bruchstück eines Bruchstückes, das wird durch den Staat in der Gemeinschaft ein bleibendes vielseitiges Ganzes. Will man sich die Anschauung des Staates in der Idee als eines Menschen im Grossen in einzelnen Zügen vorhalten, so beachte man im Staate die Regierung, wie im Menschen die leitende Vernunft, im Staate die verzweigten Wissenschaften, wie im Menschen die einzelnen Kenntnisse, im Staate die ausgebildeten Künste, wie im Menschen einzelne Fertigkeiten, im Staate die kriegerischen Einrichtungen, wie im Menschen wehrhafte Kraft für seine Sicherheit, im Staate die mannigfaltigen Handwerke, wie im Menschen die nöthige Befriedigung der leiblichen Bedürfnisse. Was der einzelne Mensch dem Vermögen nach ist, was in dem Einzelnen angelegt liegt, aber in dem Einzelnen für sich Anlage bliebe, das ist der Staat in der Entwickelung und Wirklichkeit. An dem reichen Inhalt der Idee gemessen, ist der Einzelne nur der potentielle Mensch, erst der Staat in der Geschichte des Volkes ein aktueller.

Dieser universelle Beruf des Staates ist die Seele des individuellen Volkes. Jedes Volk arbeitet an ihm auf seine Weise, als an seiner sittlichen Aufgabe. Jedes Volk bereitet ihm in seinen geistigen und materiellen Kräften die Organe. Es gewinnt dem Boden des Landes die eigenthümlichen Erzeugnisse ab, um seines Theils die Erde zum Organ der menschlichen Vernunft, zur Bedingung menschlichen Lebens umzuschaffen; es bearbeitet das gewonnene Material zu Werkzeugen vernünftiger Zwecke; es sinnt und denkt, es erfindet und bildet für diese Aufgabe und giebt der Natur eine menschliche Bestimmung. Ferner benutzt es die Lage und Beschaffenheit seines Landes für seine unantastbare Selbständigkeit, und lebt sich mit seinen

Thätigkeiten, je nachdem das Land sie fördert oder beschränkt, in das Gegebene ein.

So hat der Wille des Staates in Volk und Land seinen Leib und die äussere Grösse des Staates, nach den Bedingungen der Geschichte relativ, hat ihr eigentliches Mass in der Macht seines Geistes, als Einheit die Vielheit zu durchdringen und sich in den Bewegungen zu behaupten, aber nicht an dem Umfang des Landes oder der Kopfzahl des Volkes.

Der Staat ist nur Mensch im Grossen, indem er eine Geschichte hat, und er hat sie vor Allem nach seiner individuellen Seite durch das Volk. In seiner Geschichte bekundet der Staat sein dauerndes Leben, den immer neuen Nachwuchs seiner Kraft: er setzt darin die überkommene Arbeit der objektiven Vernunft fort, welche nicht mit den Individuen stirbt; es bewahrt darin das Volk, wenn es z. B. um seine Helden, um seine Entdecker und Erfinder seine Erinnerungen sammelt, seine gemeinsame volksthümliche Ethik, welche sich ihm selbst in der Sprache ausprägt.

So soll der Staat ein volksthümliches und geschichtliches Ganzes sein, bewusst und in sich selbständig, den Begriff des Menschen nach allen Seiten verwirklichend, in welchem seine Glieder sich ihrer selbst und des Ganzen bewusst werden und in der Vernunft des Ganzen frei sind. Seine Macht ist [illegible] als Wille verwirklichende Vernunft.

Der Staat, in welchem der Einzelne aufwächst, ist [illegible] stehende sittliche Ordnung, ohne welche der Mensch nicht Mensch wird. Mit dieser Nothwendigkeit herrscht der Staat, erhebt [illegible] das Belieben des Einzelnen, welchen er an seiner Macht [illegible] seiner Vernunft erzieht. Wer an den Staat Hand anlegt, [illegible] die Bedingung alles sittlichen Heils, und darum wird [illegible] brechen dem Grössten gleich gerichtet.

Der einzelne Mensch wird erst im Staate Person [illegible] Staat soll dieselbe Hohe erreichen, Person werden, [illegible] juristische Person, wie ein Verein mit besonderm Zweck [illegible] es durch den Staat ist (§ 111), sondern sittliche Person [illegible] das Volk, das, in ihm eins, durch ihn Vernunft und Wille [illegible]

er Staat wird der bessere sein, welcher, im sittlichen Sinne lbst Person, die in ihm begriffenen Einzelnen, so viel an ihm t, Person werden lässt (§. 40. §. 86). Es wird diese Aufgabe möglich, wo die Einzelnen wie spröde Atome in den chematismus der Ordnung nur durch Furcht hineingenöthigt erden, und wird nur da gelingen, wo im sittlichen Sinne die ohlfahrt der Einzelnen und ihr individuelles Leben in die ohlfahrt des Ganzen verschlungen wird. Es ist die Ethik im aate, dass immer die Macht des Ganzen für die Glieder und e Kräfte der Glieder für das Ganze bereit stehen. Dadurch twöhnen sich beide der Selbstsucht.

Anm. Wenn man in dem Ausdruck, dass der Staat ein Mensch im Grossen sei, einem Ausdruck, welcher mehr als eine Analogie ist, einen Zirkel finden wollte, weil der Mensch nur im Staate Mensch sei und man vom Menschen nur im Staate eine Anschauung habe: so würde man den Erkenntnissgrund und Sachgrund verwechseln. Nur im Staat offenbart sich der Mensch, aber der Mensch an sich trägt zugleich mit den Keimen die Idee des Menschen in sich.

Es ist die einfachste und doch vollste Bezeichnung, welche den Staat als einen in der Macht gegründeten Menschen im Grossen bestimmt. Wenn es darauf ankommt, die mannigfaltigen sich vielfach kreuzenden Richtungen des Staates in dem Ursprung anzuschauen und in der Einheit zu beurtheilen: so bleibt doch der seines Zweckes sich bewusste und seiner Sinne mächtige, der seine Triebe beherrschende und nach aussen starke, der in sich übereinstimmende und in seinen Thätigkeiten glückselige Mensch das Mass und das Vorbild des Staates.

Der Staat ist, wie schon der fremde Name bezeugt, eine künstlichere Anschauung als das Volk, weil dieses sich natürlich zusammenfindet, aber jener die Arbeit des verständigen Menschengeistes in sich trägt. Wenn der Staat das Volk vollendet, so ist das Verhältniss ähnlich, wie in der Familie. Das Natürliche bildet die nothwendige Grundlage des Geistes, und was im Natürlichen wie eine Bedingung zum Geistigen liegt, das ergreift und bildet der Geist, um darin zu wohnen. In den Banden, welche das Volk mit dem Staat und den Staat mit dem Volk dergestalt verschlingen, dass nun ihre Einheit bald Volk bald Staat, beides in höherem Sinne, heisst, nimmt man die Erhebung aus dem Natürlichen ins Geistige wahr, wenn man z. B. die Stammverwandtschaft, welche in gemeinsamen Zügen aus den Leibern und Gesichtern zur Seele spricht, das gemeinsame Land, welches sich im Gemüth des Volkes wiederspie-

gelt, die gemeinsame Sprache, in welcher Seele und Geist ihren eigenen Wiederhall hören, dies Erforderniss zu aller Verständigung und Einigung, den gemeinsamen Glauben, in welchem sich in Freude und Leid, im Denken und Wollen die Herzen begegnen, endlich das gemeinsame Recht, das stillschweigend auf Eine sittliche Anschauung hinwirkt, nach einander verfolgt. Zwischen den ersten der genannten Beziehungen, welche durch eine natürliche Innigkeit über die Empfindung der Menschen Gewalt haben, und den letzten, welche durch den gedachten Inhalt zugleich den Verstand beherschen, steht die Sprache mitten inne, welche, der Empfindung und dem Willen, der Gemüthsbewegung und dem Urtheil gleicher Weise dienend, dem Volke recht eigentlich die gemeinsame Seele einhaucht und daher durch kein anderes Band zu ersetzen ist.

Der Begriff des Volkes und der Begriff des Stammes sind nicht von vorn herein dieselben. Das Volk kann aus den Elementen mehrerer Stämme zur Einheit zusammenwachsen, wie wir es z. B. im alten Rom und in England sehen. Der Vorgang der Assimilation ist dabei mannigfaltig bedingt, wie durch die Ueberlegenheit der Macht, gemeinsames Gesetz, gemeinsamen Schutz, gemeinsames Land, gegenseitige Anziehung sachlicher Interessen und die sich durch diese Beziehungen bildende persönliche Zuneigung. Aber erst wenn allmählich die Sprache gemeinsam wird, was am meisten durch stillen Einfluss eines geistigen Uebergewichts zu Stande kommt, beginnen die Sprachgenossen sich als Ein Volk zu fühlen. Wenn im Staat die Nöthigung der zusammenfassenden Macht vorwaltet, sehen wir im Volk die Einzelnen, wie aus sich getrieben, einander suchen und finden und zusammen einer Einheit entgegenstreben. Wenn dort die Nothwendigkeit des Ganzen, wird hier die Freiheit der Einzelnen empfunden. Aber beide vollenden sich erst zusammen.

Nach der dargelegten Anschauung ist der Staat, der aus dem nothwendigen Bedürfniss der für sich hülflosen Einzelnen, sich zu einem menschlichen Leben zu ergänzen, sicher hervorwächst, aus dem Urbild des Menschen seinen grossen Inhalt schöpft und für die Verwirklichung desselben in der individuellen Form des selbständigen Volkes arbeitet, ein nothwendiges Erzeugniss der Geschichte, darauf gewiesen, die Macht mit dem Guten zu einigen und in dieser Einigung menschliche Freiheit zu gründen.

Wenn nun der Staat ein nothwendiges geschichtliches Erzeugniss ist, so ist er keine Erfindung.[1]

Für eine Erfindung erklärte ihn z. B. Aug. Ludw. Schlözer (»allgemeines Staatsrecht« 1793. S. 3. S. 157). »Menschen machten

1) Vgl. F. C. Dahlmann, die Politik auf den Grund und das Mass der gegebenen Zustände zurückgeführt. 1835. S. 1 ff.

die Erfindung zu ihrem Wohl, wie sie Brandkassen u. s. w. erfanden.« »Der Staat ist eine Maschine«, aber eine »künstliche überaus zusammengesetzte.« Wenn man die specifische Differenz des allgemeinen Begriffs, wie sie Schlözer selbst bestimmt, die Eigenthümlichkeit der Erfindung und der Maschine, welche Staat sein sollen, erwägt: so vernichten die unterscheidenden Merkmale die durch Analogie gewonnene Gattung. Es hebt den Begriff der Maschine auf, wenn sich die Staatsmaschine dadurch von allen andern Maschinen unterscheiden soll, »dass dieselbe nicht für sich fortlaufen kann, sondern immer von Menschen, leidenschaftlichen Wesen, getrieben wird, die nicht maschinenmässig gestellt werden können.« Eine solche Maschine ist keine Maschine. Es macht den Begriff der Erfindung zweifelhaft, wenn die Erfindung des Staates als uralt und allgemein und sehr leicht beschrieben wird. Es hebt den Begriff der Erfindung auf, wenn der Staat weiter ein »unentbehrliches Bedürfniss der Menschheit« genannt wird, »mit im Plane des Schöpfers« liegend, vorausgesetzt, dass dieser die möglichst hohe »Vervollkommnung seiner Menschengeschöpfe wolle«. So wenig als die Sprache eine Erfindung ist, ist es der Staat. Ueberhaupt verhält sich menschlicher Willkür gegenüber der Staat wie die Sprache; denn sie ist das edelste Beispiel eines Gegebenen, in welchem Vernunft wohnt und welches uns, wenn wir es selbst gestalten wollen, zuerst zu seiner Vernunft hinnöthigt, das Beispiel eines Ganzen, welches vor uns da ist und nach uns da sein wird, und welches wir nicht machen, sondern uns aneignen, eines Ganzen, in das wir hineinwachsen, wie in den Staat.

Nach der dargethanen Anschauung ist ferner der Staat keine Assekuranz, in welche die Unterthanen unbedingten Gehorsam einzahlen, um furchtlose Sicherheit für ihre Bestrebungen zu gewinnen. Zu einem solchen Begriff führt nämlich Hobbes' Ableitung vgl. §. 10), wenn man sie nach der Tragkraft der Gründe beurtheilt; denn die Begierden treten ursprünglich als berechtigt auf, und die Begriffe des Sittlichen und des Rechts haben keinen tieferen Beweggrund, als dass der Krieg Aller gegen Alle, der Zustand ewiger Furcht ende, und Friede und gemeinsame Vertheidigung möglich werde. Weiter bringt Hobbes es nicht als bis zu einer solchen Sicherheitsanstalt. Es kann nicht gleichgültig sein, was den Werth der Sicherung in diesem angestrengten Apparate verdiene; und wenn es nicht gleichgültig ist, so führt dies auf einen tiefern sittlichen und geistigen Inhalt, als der ist, welcher sich aus dem blinden Trieb der Selbsterhaltung, aus den zugreifenden Begierden, ergiebt, oder aus der Betrachtung folgt, dass Dankbarkeit, Mitleid, Billigkeit darum Tugenden sind, weil sie zum Frieden führen und ohne sie der Krieg Aller gegen Alle ausbrechen würde (Hobbes *de cive* c. 3. §. 31). Hobbes' Betrachtung des Staates als Einer Person, deren Wille die

höchste Gewalt ist, übertrifft seine mechanischen Principien [illegible] ein[illegible] Anschauung, welche dann bleibenden Werth hat [illegible] Wille nicht bloss nach der Machterhaltung, sondern nach [illegible] des menschlichen Wesens bestimmt wird.

Nach dem erörterten Begriff ist ferner der Staat k[illegible] blem einer gesellschaftlichen Verbindung [illegible] ciation, welches durch einen Gesellschaftsvertrag so zu lösen [illegible] dass die Verbindung mit aller gemeinsamen Kraft die Pers[illegible] das Vermögen jedes einzelnen Gesellschafters verth[illegible] schirme, und jeder Einzelne sich mit Allen vereinigend [illegible] sich selber gehorche und ebenso frei bleibe als zuvor. R[illegible] *contrat social* [illegible]. Dieses Problem ist kein anderes [illegible] Maximum der Gesammtleistung für den Einzelnen durch [illegible] mum der Einzelleistungen für das Ganze zu erreichen [illegible] blem des Eigennutzes und der Willkür.

Nach der dargelegten Anschauung ist endlich der Staat [illegible] Rechtsstaat noch Polizeistaat allein.

Beide Begriffe werden nicht selten so entgegengesetzt [illegible] Staat entweder Rechtsstaat oder Polizeistaat sei [illegible] zeichnen beide etwas Einseitiges. Der Name des P[illegible] könnte den grossen Sinn der die Theile umfassenden [illegible] Regierung haben, wie der Polizei [illegible] im Sinne [illegible] wissenschaft der Blick des Ganzen für die Theile [illegible] dann würde er doch nur Eine Funktion am Staate [illegible] Meistens wird er nur wie ein herabsetzender [illegible] engern Sinne der Sicherheitspflege und der [illegible] mundenden Verwaltung genommen [illegible] das Enge und Kleine statt des Weiten [illegible] In diesem Sinne hat der Polizeistaat [illegible] eigentlichen Vertreter.

Es ist wichtiger, zu erwägen, was es ni[illegible] Staat [illegible] Rechtsstaat sein [illegible] sich habe [illegible] Staat als die Vereinigung einer Menge von Mens[illegible] [illegible]

Kants formalem Begriff des Rechts einen concretern Inhalt setzte. So wird in dem den Rechtsstaat allenthalben ausprägenden und allenthalben einprägenden »Staatslexikon« (herausgegeben von Karl von Rotteck und Karl Welcker; neue Auflage 1845; vgl. Welcker unter Polizei X, S. 693) die Ansicht, welche dem Rechtsstaat innewohnt, als eine möglichst harmonische Ausbildung der sämmtlichen menschlichen Kräfte in jedem einzelnen Individuum bestimmt. Das einzelne Individuum hält sich dabei »egoistisch abgesondert und selbständig«. »Es will seine eigene Befriedigung finden, sich nach seinen Mitteln und Neigungen ausbilden, und keineswegs erachtet es das Aufgehen im Ganzen, die vollendetere Darstellung der Gesammtheit, als seine Aufgabe.« »Das Gesammtleben ist nur zur Förderung der Zwecke der Individuen vorhanden und nicht umgekehrt; keiner also darf der Idee des Ganzen als Mittel oder gar als Opfer dargebracht werden.« Gedanken, wie diese letzten, sind vornehmlich in der englischen Philosophie seit Baco, namentlich durch Bentham, ausgebildet worden. Macaulay vermisst in der griechischen Lehre und in Macchiavelli's Auffassung den »grossen Grundsatz, dass Gesellschaften und Gesetze nur da sind, um die Summe der Glückseligkeit der Einzelnen zu vermehren« (*critical and historical essays* Leipz. 1850. I, S. 100 in dem Aufsatz über Macchiavelli). In dieser Richtung bewegen sich die umlaufenden meist unbestimmten Vorstellungen vom Rechtsstaat; sie ziehen den Staat unter dem Namen des Rechts nach den Einzelwesen, damit er lediglich ihrer Freiheit, ihrer Ausbildung, ihrer Glückseligkeit diene; das Recht soll diese anerkennen und nur eingreifen, wo die Willkür des Einen die Willkür des Andern bedroht. In einem solchen Rechtsstaat ist zunächst das Recht niedrig und arm gefasst; denn es ist vom Sittlichen losgetrennt; und wenn das Recht, statt in die allgemeine Ausgleichung der Willkür des Einen mit der Willkür des Andern gesetzt zu werden, in seiner eigenthümlichen das verwirklichte Sittliche erhaltenden Macht erkannt wäre (§. 45. §. 46): so würde auch der Begriff des Rechtsstaates steigen. Der wahre Ursprung des Rechts kann der egoistischen Stellung der Individuen zu einem solchen Rechtsstaat nicht Vorschub leisten; denn es stammt, wie uns oft ersichtlich wurde, ebenso sehr aus der Richtung auf das Ganze, als aus der Richtung auf die Einzelnen. In einem solchen Rechtsstaat der egoistischen Individuen ist hingebende Vaterlandsliebe und Heldenmuth nicht zu begreifen. In einem Rechtsstaat, der nur den Zweck hat, Leben und Eigenthum der Einzelnen zu sichern, wird das Recht des Krieges, der beide in die Schanze schlägt, folgerechter Weise zum Unrecht. Das Ganze hat kein eigenes Centrum und es wohnt kein Gedanke in dem Staat als solchem. Die geschichtliche Person des Alle umfassenden Staates, welche durch die Jahrhunderte ihren grossen Weg geht, droht zu zerfallen.

Dem auf die freien Einzelnen hingewandten Recht steht die Wohlfahrt des nothwendigen Ganzen gegenüber, und wenn die Polizei, in jenem weitern Sinne genommen, auf die Wohlfahrt des Ganzen und des Einzelnen im Ganzen gerichtet ist, so bilden der Rechtsstaat und der Polizeistaat, beide als Seiten des einen Staates gedacht, erst zusammen seinen wahren Begriff.

So misst sich an dem erörterten Begriff des Staates, was er nicht ist, wenn Falsches oder Halbes für sein Wesen ausgegeben wurde.

Für die Geschichte des dargelegten Begriffs vom Staat mag noch Folgendes bemerkt werden.

Plato hat zuerst den einfachen Gedanken gefasst und ausgeführt, dass der Staat sich zu den Bestrebungen seiner Bürger verhalte, wie ein Mensch zu den verschiedenen Begehrungen und Bestrebungen in ihm selbst. Daher ist sein Staat der durch die [illegible] zu einer grossen Lebensordnung gewordene Mensch und die Stände des Staates die zu Lebensordnungen gewordenen Theile der Seele. Die Theile der Seele und die Stände des Staates vollenden sich in denselben Tugenden, die Vernunft und die Regierenden in der Weisheit, der Muth und die Krieger in der Tapferkeit, die Begierden und die Erwerbenden in der Mässigung, und alle durch das Ganze in der Gerechtigkeit. Die Charaktere der Verfassungen sind wie der Charakter eines Menschen und beide in Wechselwirkung begriffen, aus psychologischer Nothwendigkeit entartend, wenn sie einzeln dem an sich Guten, von dem Gehorsam der Begierden und des Muthes gegen die Vernunft, von dem Gehorsam der Erwerbenden und Krieger gegen die Regierenden selbstsüchtig abgefallen [illegible] Platos Psychologie mit den drei geschiedenen Elementen der Seele [illegible] Platos Politik [illegible]

[illegible]

hat. Der Staat entsteht des Lebens wegen, aber er besteht des vollkommenen Lebens wegen. Diese Ergänzung zur Autarkie gehört zum eigenthümlichen Wesen des Menschen. Denn, sagt Aristoteles, wer sich selbst genug ist und nichts bedarf, kann kein Glied einer Gemeinschaft, kein Theil eines Staates sein: er ist entweder ein Thier oder er ist Gott. Gleichwie in seiner Vollendung der Mensch das beste Geschöpf ist, so ist er, getrennt von Gesetz und Recht, das schlechteste von allen, verrucht und wild, und in Geschlechtslust und Gefrässigkeit verworfen. Dem Wesen nach ist für den zum Staat bestimmten Menschen (das ζῷον πολιτικόν) der Staat das Erste. Das Ganze ist vor den Theilen, und wenn das Ganze aufgehoben ist, sind auch die Glieder nicht mehr, ausser dem Namen nach. So ist dem Aristoteles in der Ergänzung zur Autarkie die sittliche Vollendung das eigentlich Treibende, der innere Zweck, der die Bewegung regiert und das Ganze in der Entwickelung gliedert. (Vgl. Aristot. *polit.* I, 2. p. 1253 a 18 ff. III, 9. p. 1280 a 25.) Daher ist der Staat mehr, als gewöhnliche Erklärungen besagen. Er ist keine Gemeinschaft des blossen Lebens wegen (p. 1280 a 30), keine blosse Gemeinschaft des Ortes (b 13), kein Schutz- und Trutzbündniss zur Sicherheit und gegen Ungerechtigkeit (a 34), keine Association nach dem Vermögen auf Gewinn (a 28), kein gegenseitiger Bürge des vereinbarten Rechts im Verkehr (b 10). Bestimmungen, wie diese, finden sich im Staate, aber sie bilden noch nicht den Staat; sie können alle da sein, aber sind noch nicht der Staat. Vielmehr ist der Staat die Gemeinschaft des vollendeten Lebens sowol für die Häuser als für die Geschlechter zum Zwecke eines vollkommenen und sich selbst genügenden Lebens (p. 1280 b 33); weshalb der Staat, über die Gewähr des Rechts hinausgehend, auf die Tugend gerichtet ist und die Kraft haben muss, die Bürger gut und gerecht zu machen (p. 1280 b 5). So sucht Aristoteles den umfassenden Begriff des Staates, der die einseitigen Vorstellungen in sich schliesst, und bestimmt ihn ethisch, indem der Staat Häuser und Gemeinden und Geschlechter für das Ziel sittlicher Vollendung in sich begreift. Es fällt diesem Begriffe zu, was an den andern Wahres ist. Beim Aristoteles liegt der Mangel in der eingeschränkten Zahl derer, welche dieser dem Staat zum Grunde liegenden sittlichen Eudaimonie theilhaft werden. Landbauer, Handwerker, Sklaven sind eigentlich von ihr ausgeschlossen und sie sind nur das nothwendige Substrat derer, welche den Staat bilden und seine Eudaimonie darstellen (*pol.* III, 9. p. 1280 a 31. VII, 9. p. 1328 b 24). Die sittliche Aufgabe, welche Aristoteles dem Staat stellt, wächst, wenn man in den Staat und dessen Ziel Alle einbegreift, welche sein Land umfasst.

Wenn selbst solche Philosophen, wie Spinoza und Hobbes, welchen das Ideale und Organische widersteht, dennoch durch einen

tiefern Blick auf die Anschauung des Staates als eines Me
Grossen geführt werden: so bestätigt dies die Wahrhei
trachtung.

So sagt Spinoza *eth.* IV, *prop.* 18 *schol.* *Ex his*
utilia nulla praestantiora excogitari possunt, quam ea quae
natura prorsus conveniunt. Si enim duo ex. gr. eiusdem prori
individua invicem iunguntur, individuum componunt singulo
tentius. Homini igitur nihil homine utilius, nihil, inquam
praestantius ad suum esse conservandum optare possunt, q
omnes in omnibus ita conveniant, ut omnium mentes et
unam quasi mentem unumque corpus componant
simul, quantum possunt, suum esse conservare conenti
que simul omnium commune utile sibi quaerant

Hobbes, der im Princip atomistisch und materiali
stellt im Leviathan (1651) den Staat als ein lebendiges
dar, spricht von der Geburt des Staates als des »sterbliche
dem wir unter dem unsterblichen Gott allen Frieden und all
danken«, und beschreibt die Selbsterhaltung, Gesundheit u
heit dieses Leviathan.

Es ist eine mit Plato verwandte Anschauung, wenn S
in den Briefen über ästhetische Erziehung 1795 vierter Br
»Der reine Mensch, der sich mehr oder weniger deutlich
Subjekt zu erkennen giebt, wird repräsentirt durch den S
objektive und gleichsam kanonische Form, in der sich die
faltigkeit der Subjekte zu vereinigen trachtet.«

Es darf von einer andern Seite Herbarts Idee der
ten Gesellschaft verglichen werden, in deren Einhei
monische Bildung der praktischen Ideen sich verwirklicht
endet (§. 32). Sie ist das in den grössern Abmessung
Vereines, was die innere Freiheit im Einzelnen ist, in d
meinschaftliche Folgsamkeit gegen gemeinschaftliche Einsic
Freiheit Mehrerer, die nur ein einziges Gemüth zu haben
so dass die Spaltung aufgehört hat, welche da entsteht
bloss seinem Urtheil folgt und seinem Gewissen überla
will. Wenn die Individuen von einem Geiste bewegt wer
kein Einzelner sich eigen und auch keiner sich fremd
mögen sie ihn ansehen wie eine Seele, die in ihnen Allen
Gesammtheit lebe. In diesem Sinne hat die beseelte Ges
in welcher die einzelnen Systeme, Rechtssystem und Lo
Verwaltungssystem und Cultursystem, in den Ideen des Re
der Billigkeit, des Wohlwollens und der Vollkommenheit g
einander zu Einem gemeinsamen Leben unterstützen sollen
meinsames Gewissen. Praktische Philosophie 1808, S. 249 f
bart bringt unter diese Anschauung auch den Staat an
Beleuchtung des Naturrechts und der Moral 1836, § 173

die beseelte Gesellschaft nur in der Darstellung der praktischen Ideen, welche die Grundzüge des guten Willens bilden, seine harmonische Form wahrhaft verwirklichen kann: so erscheint hiernach auch der Staat als ein ethischer Mensch. Aber in Herbarts Darstellung bleiben Mängel. Zunächst beruht sie lediglich auf einer nur formalen Auffassung harmonischer Verhältnisse, worin oben eine Umkehr des wirklichen Sachverhaltes nachgewiesen wurde (§. 32). Die Leere der nur die Form betrachtenden Ethik setzt sich dadurch in das harmonische Schema der beseelten Gesellschaft fort. Es hängt damit zweitens zusammen, dass Herbarts beseelte Gesellschaft ein so allgemeiner Typus ist, dass er auch andern menschlichen Vereinen, z. B. der Familie, der Gemeinde, der Körperschaft zum Musterbild dient. Endlich ist von Herbart die beseelte Gesellschaft, wenn wir sie als Staat auffassen, nicht organisch und als Organismus entworfen; denn Lohnsystem und Rechtsgesellschaft, Verwaltungssystem und Cultursystem sind keine Gliederung der beseelten Gesellschaft, sondern bestehen nach der Ableitung alle vier neben einander, was sie in der Wirklichkeit nirgends thun (s. des Vfs. Abh.: Herbarts praktische Philosophie und die Ethik der Alten 1856. S. 12 f. S. 34).

Wenn es sich darum handelte, einzelne Momente an dem dargelegten Begriff in den Vertretern zu bezeichnen, durch welche sie ausserhalb der eigentlich philosophischen Betrachtung in dem wissenschaftlichen Bewusstsein zur Geltung gelangten: so würden an diesem Orte für die Seite der stetigen geschichtlichen Entwickelung, welche dem Staate, dem in Macht gegründeten Menschen im Grossen, so gut als dem Einzelnen wesentlich ist, die Verdienste Burke's (*reflexions on the revolution in France* 1790) und der deutschen historischen Rechtsschule zu erwähnen sein.

In der neuern deutschen Philosophie hat Hegels Rechtsphilosophie (1821) für die Wiederherstellung eines organischen Begriffs vom Staat den verhältnissmässig grössten Eindruck gemacht. Es herscht in Hegels modernem Staat eine antike Anschauung vom letzten Wesen desselben. »Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee, der sittliche Geist, als der sich offenbare, sich selbst deutliche substantielle Wille, der sich denkt und weiss und das, was er weiss, und insofern er es weiss, vollführt. Der Staat ist die Wirklichkeit der concreten Freiheit und als Wirklichkeit ein Individuum;« und dieses Individuum des Staates wird allenthalben in der Macht des sich gliedernden Ganzen gefasst, so dass die Institutionen nicht aus einer Reflexion über den Nutzen, sondern aus logischer Nothwendigkeit hervorgehen. So suchte Hegel im Gegensatz gegen die frühern Abstraktionen des Naturrechts die Identität der Vernunft und des Willens in dem wirklichen Staat. Diese allgemeine Anschauung und einzelne Blicke im Sinne derselben wirkten durch ihre

Wahrheit. Aber man muss in dieser spekulativen Leistu
schauung und Begründung unterscheiden. Denn in demselb
als die allgemeine Anschauung wahr und bedeutend ist, ist
gründung gemacht und gewaltsam. Es ist ungenetisch, d
Gründe nicht aus dem Eigenthümlichen des Ethischen un
nischen, sondern vielfach nur aus dem formal Logischen g
werden; es ist ungenetisch, dass dialektisch aus dem Re
Moralische und Sittliche herfliessen, und nicht vielmehr d
Moralischen und Sittlichen das Recht als die jenes Höhere ei
Macht; es ist ungenetisch, wenn z. B. die bürgerliche Ges
und selbst Rechtspflege und Polizei, welche, was sie sind, h
sind, vor dem Staate, wenn der Staat, der in seiner thatsä
Geschichte vielfach von der Kirche und in dem Sinn seiner
von der Religion bestimmt ist, rein politisch und vor aller
soll begriffen werden. Es hängt mit dem Formalismus der b
Momente und der abstrakt dialektischen Behandlung zusamm
nur der Typus Einer vernünftigen Verfassung zugelassen w
worfen wird, und gegen die constitutionelle Monarchie alle
der Vernunft entbehren, als ob nicht die Verfassung aus un
tigern realen Bedingungen hervorwüchse und dadurch selbst
fältig würde (vgl. des Vfs. Logische Untersuchungen in d
schnitte über die dialektische Methode I, S. 74 ff.). Es
Irrthum des Buches, rein logisch, rein für sich und rein
selbst eine vollkommene Verfassung entwickeln zu wollen
Verfassung, welche dem Ursprung des Staate
Geschichte des Volkes, der Grösse des Landes
Eigenart der Sitte, der Stufe der Bildung, den
schen Verhältnissen der Nachbarschaft angem
ist, kurz die adäquate Verfassung ist die jen
vollkommene. Nur kann keine unsittliche Verfassung, d
solche, welche statt des Ganzen die Selbstsucht der Magiste
Auge hat, wie z. B. Despotie und Oehlokratie, je eine adäqu
fassung sein. Es giebt keine an und für sich vollko
Verfassung, es sei denn, dass man die aus ihrem Grunds
in nothwendigen Funktionen, durch innewohnende Ideen ge
und insofern voller entwickelte, falls sie jenen thatsächlic
dingungen der Ausführbarkeit entspricht, die vollkommnere
will. Das Buch hat in der Theorie den politischen Irrthum b
welcher die Verfassungen nach einem uniformirenden Mu
schneidet, und statt die Verfassungen werden und wachsen a
sie macht und dem Vorhandenen aufzwängt.

§. 152. Es ist der allgemeine Gang in der mensch
Entwickelung physisch wie psychisch, dass sich zwar d
nach das Vernunftlose vor dem Vernünftigen, die vag

Kraft vor den Sinnen, das bewusstlose Vermögen des Leibes vor dem selbstbewussten Geist, aber nach dem innern Zweck das Bewusstlose für das Vernünftige, die blinde Kraft für den Geist entwickele und zwar als die Grundlage des Höhern und die reale Bedingung des Idealen. In diesem Sinn ist das beständige und unveräusserliche Fundament des Staates, das zwar an sich noch blinde, aber nothwendige, die in sich selbst ruhende **Macht**; sie ist das Erste und Letzte, ohne welches es keinen Staat geben kann. Erst wo sich über die Menschen eine sich selbst behauptende Gewalt gründet, welche ihnen als ursprünglich entgegentritt und nicht von ihnen abgeleitet ist, erst da ist ein Staat möglich. Ohne Macht giebt es keinen Bestand nach aussen und ohne Macht keine Kraft des im Gesetz nach innen gekehrten Willens. Die Selbsterhaltung, welche durch die Geschichte des Staates durchgeht, beruht immer noch auf der Macht im Ursprung der Gründung. Daher ist der erste Trieb des werdenden Staates der Trieb nach Macht, und der Trieb des sich behauptenden Staates bleibt immer wieder der Trieb nach genügender Macht. Wir sehen als die uranfänglichen Aeusserungen der Staaten Aeusserungen zugreifender Macht. Die Staaten bilden sich in Eroberungen der Völker, wie z. B. die Staaten in Griechenland, die germanischen Staaten im Anfang des Mittelalters, die Staaten der Kolonien im Kampf mit den Eingeborenen, und wir sehen die Juden, selbst um einen theokratischen Staat zu gründen, sich das gelobte Land erobern. Es bedarf nun einmal für den Staat einer solchen sich selbst setzenden, sich selbst bestätigenden Macht, welche sich zunächst in der Besitzung und Behauptung des Landes bekundet und welche sich dann einen ungehinderten Spielraum der eigenen Thätigkeit und Mittel des Genügens schafft. Es sind demgemäss die ersten Erfindungen der Menschheit Erfindungen zu Vertheidigung und Angriff, namentlich Erfindung von Waffen, und eifersüchtig wachen noch heute die Staaten über die Erfindungen, durch welche sie ihre Wehrkraft erhöhen. In der Gefahr des Kampfes wird die Kraft erregt, wie von im Anfang der Geschichte selbst der Kampf mit den reissenden Thieren in dieser Richtung wirkt, und wie Völker, welche,

wie auf den Inseln der Südsee, einen solchen Kampf, z. B. mit dem Tiger, der dort fehlt, nicht kennen, stumpf und dumm bleiben. Die Macht, welche sich dadurch gründet, dass das Leben eingesetzt wird, ist allein eine solche unbedingte Macht, für welche der Mensch nicht bittet und nicht feilschet, sondern durch welche er befiehlt und zwingen kann. In diesem Kampf um die Macht werden die Menschen der Nothwendigkeit, sich zu einigen, inne und im Sieg empfinden sie den Erfolg dieser Einheit. Mit der Selbsterhaltung und dem Streben, sich zu behaupten, welches in allem Dasein der fundamentalste Trieb ist, alle andern durchdringend und bestimmend, ist das Streben nach Macht dasselbe. Daher hört der Staat auf Staat zu sein, welcher von seiner Macht lässt, und er fordert, wenn die Macht auf dem Spiel steht, von allen Einzelnen, die ihm angehören, jene ursprüngliche Hingabe von Gut und Blut, in welcher die Macht als die unbedingte Bedingung seines Daseins sich offenbart.

Aber die Macht ist nur die blinde Grundlage; sie ist ohne Werth, wenn durch sie nicht ein Höheres möglich wird und heillos, wenn sie das Höhere unterdrückt oder zerstört. Die Selbsterhaltung hat keinen Werth, wenn nicht das Selbst einen Werth in sich hat. Daher ist zwar die Grundlage des Staates die Macht, aber der Zweck, welcher erst die Macht rechtfertigt, ist die menschliche Bestimmung, die Entwickelung des Menschen im Grossen.

Von Einer Seite geht die Macht selbst darauf hin. Denn in der Macht, welche sich durch Viele vollzieht, ist nothwendig Zucht der Vielen für die Einheit des Befehls, und sie bildet für den eigenen Zweck den Gehorsam aus. Wenn sie selten im einzelnen Menschen viele Fehler, z. B. Unwahrheit, Wankelmuth, Ungerechtigkeit, Folge der Schwäche sind, so ist wie Hinterlist und Verstellung die nächsten Waffen sind, zu welchen die Schwache greift, so ist umgekehrt die Kraft die Grundlage der Beständigkeit und Consequenz, des Ernstes und Nachdrucks der Handlung. Es giebt keine ritterlichen, menschlichen Tugenden des Staates ohne Macht, denn ohne sie wird Edelsinn und Grossmuth in Schwäche verkehrt. Wenn [illegible]

acht auf dem Bande der Einheit beruht, so wird die
durch alles das wachsen können, wodurch sich dies Band
schlingt; und nichts bindet die Menschen mehr an die
, als wenn sie in ihr ihr menschliches Wesen gefördert
. Solche Eintracht giebt Macht. Von dieser Seite führt
ıng der Entwickelung, wenn die Macht sich selbst ver-
über die rohe Macht hinaus. Die Macht allein thut's nicht.
wo sich die Macht zum Schutz wendet, liegt der Keim
aates.

ie erste Entwickelung wird von der blinden Selbsterhal-
etrieben, aber sobald sie das Allgemeine in sich aufnimmt,
ie zu einem Höhern hingewandt. Die menschlichen Ein-
ıgen entstehen im Selbstischen, aber sie bestehen nur
sittlich, wenn sie sich ins Allgemeine erheben lassen und
m Allgemeinen den Werth ihres Wirkens nehmen (§. 36).
sie durch diesen Vorgang einen eigenen Zweck gewin-
der ihnen ein eigenthümliches Leben giebt, werden sie
etwas Anderes, als sie in der beschränkten Begierde der
erhaltung waren, aber wurzeln doch nun zugleich in dem
verstandenen und geistig gefassten Selbst und dadurch
eigenen Empfindung. So wird die Macht, welche zuerst
elbst wollte, der Arm des Gesetzes, wenn sie den Men-
bändigt und Frieden und Sicherheit schafft. Die Höheres
ende Macht adelt ihren an und für sich wilden Trieb.
hüter des Lebens sind zuletzt von der Macht getragen,
ihre Hand über ihnen hält. Die Macht liegt im Realen,
er Geist, der sie leiten soll, der Inhalt, dem sie dient,
Idee des Menschen. Daher darf die Macht nicht die
kelung hemmen und die Entwickelung nicht die Macht
raben. Die thatsächliche Macht und die Entwickelung,
sich darauf gründet, dürfen nicht gegen einander sein.
die Aufgabe, dass die Macht den Boden schaffe und
, aber die Entwickelung ihn nicht der Macht entziehe,
n befruchte.

. Wenn es in dem Vergleich des Einzelnen mit dem Staat, des Menschen im Kleinen mit dem Menschen im Grossen auffallen mag,

dass nicht auf gleiche Weise, wie beim Staat, welchem die in sich selbst gegründete Macht die Bedingung seiner Entstehung und seines Bestandes ist, im einzelnen Menschen die Macht dieselbe Bedeutung hat, so liegt darin doch kein Einwand. Denn dieser Unterschied kommt daher, weil der Staat für den Einzelnen die Seite der Macht übernimmt. Wo kein Staat den Einzelnen trägt und schützt, da kämpft der Einzelne in jedem Augenblick, wie der Staat, um seine Macht und steht beständig auf der Wache der Selbstvertheidigung, oder er erzwingt sich durch Angriff, was ihm verweigert wird. In dieser Unruhe bringt er es zu nichts. Durch den Staat folgt dem Recht des Einzelnen auch die Macht, aber dem Recht des Staates folgt die Macht nur durch ihn selbst. In diesem Zusammenhang tritt die Pflicht des Einzelnen deutlich hervor, wenn die Macht des Ganzen gefährdet ist, ihr mit Leib und Leben gewärtig zu sein. Denn er verdankt ihr die Möglichkeit jeder Entwickelung. Wenn man für die Stellung der Macht im Staat ein analoges Verhältniss im einzelnen Menschen sucht, so entspricht ihr ungefähr das Vermögen desselben, sich in der bürgerlichen Gesellschaft selbst zu erhalten. Denn der Einzelne steht nur auf dieser selbsterworbenen oder selbstbehaupteten Grundlage, wie der Staat auf der Macht.

Die Anerkennung der Macht als des Entscheidenden kehrt noch mitten im Staat in künstlichen Einrichtungen wieder, wie z. B. in dem Gesetz der Stimmenmehrheit, in welchem der grössere Theil als der stärkere gedacht wird.

In den merkwürdigen Kapiteln, in welchen Thucydides die Urzeit Griechenlands beschreibt, erscheint Minos als der erste, welcher die Macht zum Schutz wendet, und somit als ein eigentlicher Staatengründer. *Thucyd.* I. 4 u. 7.

Plato verlangt als Bedingung seines idealen Staates Autochthonie des Stammes im Lande, d. h. Bewusstsein eines gesetzlichen Besitzes von Anfang. Aber die Geschichte erfüllt diesen philosophischen Wunsch, der die Verhältnisse aus der Mitte des Staates, der im Staat setzt, nirgends, es sei denn etwa auf der Insel des australischen Oceans, welche keine Geschichte haben.

§ 153. Zwei Theorien vom Ursprung des Staates stehen einander entgegen, die Theorie der Usurpation und die Theorie des Vertrages. Da das Recht nur im Staat und durch den Staat mächtig ist, so wird in ihnen dem Staat und dem Recht ein gemeinsamer Ursprung gegeben. § 9. § 12.

Usurpation ist physische Gewalt ohne ethische Bedeutung. Schon im Eigenthum der Sache wurde der Begriff der physischen Herrschaft für unzureichend und der Begriff der Pers-

und der Gemeinschaft als rechtsbildend erkannt (§. 93). Usurpation, Anmassung der Gewalt, wäre ein Ursprung ausser dem Rechte und sie ist so wenig Begründung des Staates als solchen, dass sie vielmehr Begründung seines feindlichen Widerparts, der Revolution, ist. Wo in der Geschichte Usurpation zum Anfang einer neuen Staatsbildung wird, da sucht sie in demselben Masse, als die Staatsbildung vorschreitet, sich selbst vergessen und ungeschehen zu machen und gegen jede neue Usurpation den Bestand des Staates zu verwahren; was zum deutlichen Zeichen dient, dass sie nicht in ihrem eigenen Wesen den Grund der Staatsbildung sieht. Anfang der Erscheinung und Ursprung des Begriffs sind zwei verschiedene Dinge.

Die Theorie des Vertrages, wo sie consequent ist, wie bei Rousseau (§. 12), und nicht in die Unterwerfung unter das Machtgebot Eines Willens umspringt, wie bei Hobbes (§. 11), setzt den Staat nur aus dem Willen der Einzelnen für den Vortheil der Einzelnen, z. B. den Schutz des Eigenthums, zusammen. Das Volk stellt (z. B. bei Rousseau) eine Regierung zur Ausführung des Vertrages an und instruirt sie. Das Volk ist souverain, die Regierung commissarisch, nicht sowol mit übertragener, als mit bloss geliehener Macht, mithin durch Kündigung von Seiten des souverainen Volkes abzusetzen. Diese Theorie ist eine unhistorische Fiktion, wenn sie, vom Naturzustand ausgehend, diesen Vorgang ursprünglich und im Anfang aller Staaten denkt, und bringt nur einen eintägigen Staat ans Licht (§. 12). Den Vertrag, welcher doch die Rechtsgemeinschaft des Staates voraussetzt (§. 104), nimmt sie aus dem Staat und stellt ihn vor den Staat. Genau genommen beruht die Theorie des Vertrages auf etwas Tieferem, als er selbst ist, auf dem Glauben an die sittliche Consequenz des Willens für die Zukunft. In dem Vertrag ist die Stimmenmehrheit als das erste und letzte Gesetz gedacht, dem keine Vernunft vorangeht, eine Anerkennung des zusammengezählten stärkern Theils, und der Vertrag schlägt daher für die Minderheit in das Gegentheil einer freien Uebereinkunft um. Das souveraine Volk, ohne den Staat und im Gegensatz gegen den Staat gedacht, ist die souveraine Vielheit ohne die Einheit;

und wo die Vielheit herscht, herscht immer der stärkere Theil, so dass der Vertrag, obwol das Widerspiel der Usurpation, nur in eine andere Art der Usurpation ausläuft. Die Theorie des Vertrages opfert jedem Augenblicke der Gegenwart, der eine neue Uebereinkunft beliebt, den geschichtlichen Zusammenhang, in welchem allein die menschlichen Dinge wachsen und reifen, und die Stetigkeit in dem sich fortbildenden Recht §. 19, ohne welche es nur Ansetzen und Abbrechen und keine Entwickelung giebt. Die Einzelnen sind fertig vor dem Staat gedacht, was unmöglich ist §. 150, und der Staat ist nicht mehr die in sich vernünftige, durch ihr Wesen berechtigte Substanz, an welcher der Einzelne zum Glied und durch welche er zum Menschen erzogen wird, sondern vielmehr Accidens der Einzelnen, von ihrer willkürlichen Vereinbarung abhängig. Die zahllose Vielheit der Theile ist vor dem Ganzen.

So stehen beide Theorien in einem Gegensatz, und weder die eine noch die andere erreicht ihr Ziel, den in seiner Vernunft mächtigen Staat. Doch ist von beiden zu lernen, da jede eine wesentliche Seite des Staates im Sinne haben, die eine die Macht, ohne welche Staat und Recht ein Schatten sind, §. 9 ff. §. 152, die andere die Freiheit, ohne welche die Einzelnen im Staat nur zu einem Rad oder einem Zahn oder einem Stift in der Maschine werden. Die Usurpation, wo sie wenn auch zunächst für einen selbstsüchtigen Willen, als Mittelpunkt gründet, stellt die centrale Macht, die Macht der Einheit dar. Der Vertrag hingegen, in welchem Jeder das Ganze nach seinem Vortheil und seiner Vorstellung hinzieht, zeigt die Kraft und freie Bewegung in der Vielheit, dem Zug zum Centrum entgegen.

Macht und Freiheit gehören zu einander, wie das Centripetale und Centrifugale sich zur harmonischen Bewegung, Anziehung und Abstossung sich zum Bestande der Stoffe, einander regeln. Weder darf die Macht als Uebermacht die Freiheit der Einzelnen erdrücken, noch die Freiheit der Einzelnen die Macht des Ganzen lockern oder gar sprengen. Es ist das rechte Mass für Macht und Freiheit, dass sie mit einander

chsen. Wenn die Freiheit der Einzelnen dergestalt zunimmt, s sie die Macht des Ganzen unmöglich macht: macht sie bald auch sich selbst unmöglich; denn anerkannte Freiheit, rkannte Rechte bedeuten solche, welche Macht haben aus der cht des Ganzen. In ungewissen Zeiten hat die Macht, welche s Ganze vertritt, vor der Freiheit der Einzelnen, welche es durch das Ganze und im Ganzen giebt, das unveräusserliche recht.

Je mehr sich beide Richtungen für einander denken, die cht des Mittelpunktes für die Bewegungen im Umkreise und Bewegungen im Umkreise für die Macht des Mittelpunktes: to mehr ist Hoffnung da, dass das immer erstrebte und selten eichte und noch seltener dauernde Ebenmass, das Ganze fest l frei, nach den individuellen Bedingungen des Landes und lkes erstehe.

Anm. Das Wort der Freiheit hat verschiedene Bedeutungen, von der leeren Vorstellung der sich selbst überlassenen Willkür bis zu dem erfüllten Begriff der sittlichen Vollendung, in welcher der Mensch, vom Bösen los und im Guten fest, sein eigen ist (§. 43).

Im gäng und gäben Sinne des Wortes heisst der Staat in doppelter Bedeutung frei, nach aussen, inwiefern seine Gesetzgebung und Entwickelung nicht von fremdem Gebot und Verbot anderer Staaten abhängt, nach innen, inwiefern der Staat die Thätigkeiten der Einzelnen, möglichst ungehindert, nach eigenem Trieb gewähren lässt.

Es ist von selbst klar, dass jene Freiheit nach aussen, wodurch der Staat in sich gegründet ist und nicht bloss durch die Gefälligkeit der Nachbarn oder ihre gegenseitige Missgunst besteht, nur durch die Macht möglich wird, und nach dieser Seite fallen Freiheit und Macht in einander. Die freie Bewegung des Staates als eines Ganzen unter andern Ganzen ruht auf der Macht, und wer die sittliche Vollendung des Menschen im Grossen will, an der er selbst Theil hat, muss zuerst diese Basis seiner Selbständigkeit, die Macht, wollen und in den Tagen der Gefahr, wenn es sich in ihr um das sittliche Dasein handelt, ihr Alles darbringen.

Damit der Staat Person werde, was er nur durch den einigen Willen in der Macht wird, und nicht ein auseinander fallendes Collektivum sei, muss sich nothwendig die bürgerliche Freiheit, die Freiheit nach innen in der Bewegung der Privaten, und die politische Freiheit, die Theilnahme der Einzelnen an der Staatsgewalt, gegen die zusammenfassende Macht beschränken. Es ist die weise Mässigung eines wirklich politischen Volkes, sich allewege gegen

die Macht des Ganzen mit der Freiheit zu bescheiden. Wo diese Gesinnung schwindet, nähert sich die Auflösung.

Wenn die Macht in der Theorie der Staatsbildung durch Usurpation und die Freiheit in der Theorie der Staatsbildung durch Vertrag vertreten ist, so mag noch Folgendes bemerkt werden.

Die Theorie der Usurpation geht auf das Recht des Stärkeren zurück §. 9.

Die Theorie des Vertrages setzt voraus, dass die Macht ursprünglich in der Menge beruhe und dass diese Gewalt von der Menge auf Einen oder Mehrere übertragen werde. Diese Lehre von Rousseau Volkssouverainität genannt, ist in neuerer Zeit zuerst von den Jesuiten, namentlich Bellarmin und Mariana ausgebildet worden. L. Ranke, historisch-politische Zeitschrift Bd. 1833—1836. 2. Bd. S. 606 ff. Darnach ist der Vertrag von Hobbes (§. 11) und J. J. Rousseau (§. 12) zur Grundlage entgegengesetzter Staatslehren benutzt worden. Locke geht in seinen *two treatises of civil government* 1690, von derselben Lehre des Vertrages aus. So zeugt die Geschichte gegen eine Theorie, welche auf diese Weise ebenso hierarchischen und absolutistischen als demokratischen und ochlokratischen Zwecken gedient hat.

Es ist etwas Anderes, wenn in der Geschichte der sich entwickelnden Staaten Verträge vorkommen, wie z. B. Wahlkapitulationen, oder die *magna charta, bill of rights* als wenn man den Staat ursprünglich auf Vertrag gründen will. Wo ein freies Zusammentreten, wie bei Ausführung von Kolonien, den Staat stiftet, wo sofern ein Ursprung dem Vertrage ähnlich gegeben ist, da geht auf der einen Seite bereits ein Staat als der Mutterboden voran, von welchem der neue Staat sich ablöst, und auf der anderen Seite doch auf der Freiheit der Vereinigung und über dieser Freiheit eine Macht gründen, welche das Ganze gegen die Freiheit vertritt. Wohingegen die durchgreifende That und die zwingende Gewalt Einzelner den Staat gründet, wie z. B. bei Eroberungen, da muss umgekehrt die Usurpation durch die Ordnung und Freiheit weichen, sie schafft, aufheben.

§. 151. Wenn es die Idee des Staates ist, den universellen Menschen in der individuellen Form des Volkes zu verwirklichen, so ist in diesem kurzen Ausdrucke eine Fülle von Zwecken und Thätigkeiten zusammengefasst, und es ist nöthig, die darin zusammengethanen Richtungen zu unterscheiden und zur Uebersicht zu bringen.

Nach dem, was über das Wesen des Staates gesagt ist (§. 151), ergeben sich dreierlei Richtungen, zuerst Richtungen

Einzelner als solcher, Thätigkeiten, welche in den ihre Befriedigung suchenden Bedürfnissen der Einzelnen, seien diese leibliche oder geistige, ihren Antrieb haben; dann Richtungen des Ganzen, des Staates als solchen, damit beschäftigt, das Ganze in den Theilen und das Ganze gegen andere Ganze, also den Staat in den Unterthanen und den Staat gegen andere Staaten zu vertreten; endlich Richtungen und Gestaltungen, in welchen sich die Zwecke der Einzelnen und des Ganzen begegnen und vereinigt ausbilden.

Die Richtung der ersten Art, welche in den zur Ergänzung der Kräfte einander anziehenden Einzelnen hervortritt, führt auf Theilung der Arbeit zur grösstmöglichen Vollendung der einzelnen Stücke und auf Austausch der Erzeugnisse. Aus Angebot und Nachfrage bildet sich der Markt der menschlichen Bedürfnisse, und die Wechselbeziehung der Anbietenden und Abnehmenden, in welche alle Einzelnen sich verschlingen, ist die bürgerliche Gesellschaft genannt worden. Wenngleich sie den Antrieb und das Ziel ihrer bunten Bewegungen in den Individuen als solchen hat und erst mittelbar und im Erfolge das Ganze trifft und ergreift, so entsteht sie doch nicht vor dem Staat, sondern nur unter dem Schutz seiner Gesetze. Da der Mensch den Bedarf seines Lebens in letzter Quelle aus der Natur schöpft und den von ihr dargebotenen oder in ihr aufgefundenen Stoff für seine Zwecke bearbeitet, so gruppiren sich die menschlichen Thätigkeiten zunächst um diese reale Basis. Daher ergeben sich erstens und gleichsam zu unterst als das Nöthigste, ohne welches keine andere Richtung sein kann, die Thätigkeiten, welche der Natur die Nahrung und den Stoff abgewinnen und mit dem Namen des Landbaues im weiteren Sinne belegt werden mögen, indem sie die eigentliche Landwirthschaft, die Forstwirthschaft und den Bergbau in sich fassen. Es folgen zweitens die Verarbeitungen der Stoffe zur Nahrung, zum Schutz des Leibes, zur Behausung des Lebens, zur Bildung von Werkzeugen, selbst zur Darstellung des Schönen. Diese Richtungen, welche die Beziehung auf die Bedürfnisse der menschlichen Seele dem Stoffe abgewinnen und einbilden, vom Handwerk bis zur Kunst, mögen Gewerbe im

weitern Sinne heissen. Drittens: Mit der Theilung der Arbeit, mit dem an zerstreuten Orten der Erde gewonnenen und verarbeiteten Stoff wird der Handel nöthig, der den Austausch zwischen den Hervorbringenden und Abnehmenden, den Producenten und Consumenten, vermittelt und die Wechselwirkung der produktiven Thätigkeiten im Lande und über die Erde befördert. Viertens: Der Mensch sucht in demselben Masse, als er dessen inne wird, was den Menschen zum Menschen macht, noch eine höhere Ergänzung; er sucht in der Gemeinschaft sein Denken zu kräftigen, sein Erkennen zu vertiefen und zu bereichern, sich von der blinden Furcht zu befreien und seine Hoffnung zuverlässiger und edler zu machen. Von dieser Seite wachsen Wissenschaft und Kunst und selbst Religion aus dem Bedürfniss der Einzelnen hervor, und wer sie als ein Gut bringt, bringt sie zuerst den Einzelnen. Angebot und Nachfrage, Hervorbringen und Empfänglichkeit werden insofern auch jenseits des praktischen Gebietes zu Erregern geistigen Lebens. Es ist in der Natur der Sache begründet, dass die Kunst auf der Grenze zweier Richtungen steht, je nachdem man darin die Verarbeitung des Stoffes oder die Darstellung der Idee verfolgt.

Diesen Richtungen, welche von Einzelnen als solchen ausgehen, stehen andere gegenüber, welche von der Wurzel her dem Ganzen als solchem angehören, dazu bestimmt, die nothwendige Ordnung der Einheit darzustellen. Wir fassen sie der bürgerlichen Gesellschaft gegenüber mit dem Namen des Regiments zusammen. Es gliedert sich erstens in die Regierung, welche nach innen gekehrt, aus dem Ganzen und für das Ganze die Theile und die Einzelnen individuell bestimmt, und, nach aussen gewandt, das Ganze gegen andere Ganze, den Staat gegen andere Staaten vertritt und leitet. Administration und Politik, zweitens in die Gesetzgebung, welche für das Verhalten und die Thätigkeiten der Einzelnen und der besondern Kreise die allgemeinen Normen entwirft, innerhalb welcher die [illegible] Sittlichkeit sich bewegt und durch welche die Bedingungen des Sittlichen gewahrt und erhalten werden; drittens in die Rechtspflege, die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz

viertens in die Kriegsmacht, welche die letzte reale Macht für die Unterordnung nach innen und den individuellen Bestand des Staates nach aussen ist, der letzte Nachdruck des Willens im Staate.

Jene Richtungen der Einzelnen als solcher sind von diesen Richtungen des Ganzen nicht unabhängig und in ihrer Ausbildung oder Vollendung ohne sie nicht zu denken. Der Austausch geschieht namentlich in der Form des Vertrages, welcher nur unter der Gewähr des Ganzen möglich ist (§. 104. §. 107). Umgekehrt haben die Richtungen des Ganzen ihre Bedeutung und ihre Beziehung an jenen Richtungen der Einzelnen. Insofern sind beide nicht zu trennen. Indessen begegnen sie sich in einzelnen Sphären mit besonderem Interesse und es entspringen daraus im Unterschied von den allgemeinen Formen des Verkehrs (Vertrag) eigenthümlich berechtigte Gestalten. Dieser Art ist die Gemeinde (Dorf, Stadt), in welcher sich die Einzelnen durch die gemeinsame Oertlichkeit, durch gemeinsamen und gegenseitigen Schutz, durch gemeinsame Anstalten zu einem kleinern Ganzen zusammenschliessen, und in welcher der Staat, als letztes Centrum den individuellen Verhältnissen zu weit entrückt, eine selbstkräftige und sogar eine für ihn selbst stellvertretende Gliederung suchen muss; dann insbesondere die Kirche, das ethische im Glauben an göttliche Thatsachen gegründete Gemeinwesen, welches der Staat nimmer schaffen kann, aber in demselben Masse, als er den innern Zusammenhang von Recht und Gesinnung, von Gesinnung und Glauben, von Glauben und Sitte, von Einigkeit und Liebe begreift, zum Genossen seines Werkes fordern muss. In solchen Richtungen giebt sich das Bedürfniss einer Gestaltung derselben von innen aus eigenem Trieb und eigenem Recht kund, und der Staat und die Einzelnen haben daran gleicher Weise ein Interesse. Je lebendiger in diesen Richtungen der eigenthümliche innere Zweck empfunden wird, desto mehr schafft er sich in der Einheit unterschiedlicher Verrichtungen sein Leben und für die möglich grösste Vollendung der Thätigkeiten seine Werkzeuge. Der Staat erhebt sie über die losere Form des Vertrages, welchen Einzelne schliessen und auflösen, zu aner-

kannten bleibenden Gestaltungen und berechtigt sie — in relativer Autonomie innerhalb angewiesener Grenzen — als Corporationen und gewinnt dadurch untergeordnete oder verbündete Centra, und in ihnen die Gewissheit individuellerer Wirkungen und eigenthümlicherer Gestaltungen des Lebens, als ihm aus seiner Machtvollkommenheit unmittelbar zu erzeugen möglich gewesen wäre.

Vielleicht darf noch einmal ein Vergleich mit der Sprache herbeigezogen werden. Die Entwickelung des vielgegliederten Staates aus einfachen Anfängen verhält sich ähnlich, wie die Entwickelung der gegliedertsten Periode aus dem Keime eines einfachen Satzes. Während die Elemente des einfachen Satzes einen erweiterten Ausdruck in Nebensätzen gewinnen, muss die Copula des Ganzen in fester Einheit als dieselbe verharren und in der Betonung kräftig empfunden werden. Nicht anders ist es im Staat mit dem Band zur Einheit, das bei der Ausbildung der Theile nur desto mächtiger werden muss.

Anm. Aristoteles hat die Gemeinde (κώμη) in dem physischen Vorgang, welcher der Staatsbildung zum Grunde liegt, als ein natürliches Zwischenglied zwischen dem Hause, der Familie und dem Staate betrachtet, so dass die Gemeinden durch die gemeinsame Abkunft zusammengehalten als Kolonie des Hauses erscheinen (*polit.* I, 2, p. 1252 *b* 16). Es ist diese Ansicht einfach und für die Anfänge der Geschichte ohne Frage wahr, aber für die zusammengesetzten und in einander spielenden Verhältnisse des Volkes in der neuern Zeit reicht sie nicht aus, und an die Stelle der Stammverwandtschaft tritt das Band gemeinsamer vielseitiger Interessen.

Während der Staat sich die Gemeinden unterordnet, verlangt er sich die Kirche, deren innerlichen, in das Volk eingesenkten Geist kein Befehl des Staates erreicht und deren Kreise der Gemeinschaft weit über den Staat hinausgehen und entweder einen unsichtbaren Mittelpunkt suchen oder gar einem sichtbaren, [illegible] innerhalb oder ausserhalb des Staates angehören. [illegible] das sichtbare Haupt mit dem Oberhaupt des Staates zusammenfällt, wird die Kirche nicht dem Staate untergeordnet erscheinen dürfen. Aber der Staat hat eine kirchliche Seite, und das Band, das den Staat und die Kirche verknüpft, das zarteste von allen, wird [illegible] so schwierig, weil das ethische Gemeinwesen, dessen Recht [illegible] aussen die Sitte ist, den Gesetzen, welche diese berühren, namentlich dem Unterricht und der Erziehung nicht gleichgültig zusehen

will und jeden Widerstand im Namen Gottes und der Gewissen formulirt, ...

§. 155. Im Zusammenhang mit den beiden entgegengesetzten Punkten, von welchen die Richtungen und Bildungen im Staate ausgehen, steht die doppelte Werthschätzung, welche die Thätigkeiten erfahren, je nachdem man auf die Einzelnen sieht, welche Befriedigung ihrer Bedürfnisse suchen, oder je nachdem man das Ganze, in welchem die Einzelnen auf die individuelle Einheit des Staates bezogen werden, zum Grunde legt. Die erste bezeichnen wir als die ökonomische oder national-ökonomische, die andere im Sinne der Alten als die politische.

In jener haben Thätigkeiten oder Güter und Erzeugnisse nur so viel Werth, als die Einzelnen sie zur Befriedigung ihrer materiellen oder geistigen Bedürfnisse fordern. Die Nachfrage regelt den Werth und es giebt keinen andern Werth als den Marktpreis, der sich im gegenseitigen Verhältniss von Hervorbringung und Verbrauch, von Produktion und Consumtion bestimmt. In diesem Sinne gilt selbst der Staat nur als der Producent der Sicherheit, deren Consumenten für den Preis der Abgaben die Staatsbürger sind. Die Aufgabe des Staates liegt dann in dem mechanischen Problem, bei der möglich kleinsten Hinderung und Reibung die möglich grösste Sicherheit hervorzubringen. Nur wenn das Begehren der Einzelnen mit den wahren Bedürfnissen des sittlichen Menschen zusammenfiele, welches nichts Anderes hiesse, als die Einzelnen vollkommen denken: könnte dieser Marktpreis des Lebens dem sittlichen Werthe gleich oder nahe kommen. Die national-ökonomische Wage zeigt daher leicht ein falsches Gewicht an. So hat z. B. Putz starke Nachfrage und ein Akt der Kirche wird zu Zeiten nur von Wenigen begehrt. Der eigentliche Werth hat also ein anderes Mass als Begehr und Nachfrage.

Die entgegengesetzte Ansicht verlangt, dass die Thätigkeiten der Einzelnen ihren Werth nach dem innern Zweck des Ganzen empfangen. Das Mass ist höher, aber insofern wandelbar, als in dem politisch Gerechten, wie schon Aristoteles be-

merkt, die jeweilige Verfassung des Staates den Massstab der vertheilenden Gerechtigkeit bildet. Je mehr der Staat seinen Begriff erfüllt und eine Darstellung des universellen Menschen erstrebt, desto mehr wird die politische Werthschätzung mit der ethischen zusammentreffen. Der rechte Staat sichert die bildenden und erziehenden Elemente gegen den wandelbaren trügerischen Marktpreis, der Alles zu Gelde anschlägt.

Die national-ökonomische Ansicht, auf die Erzeugung und den Umlauf der Güter bedacht, bildet die Theilung der Arbeit aus, in welcher sich die Fertigkeiten der Menschen im Kleinsten und Engsten mechanisiren, und fordert für die Arbeit und den Erwerb den weitesten ungehinderten Spielraum der Kräfte. Indem sie auf dieser freien Bahn die Thätigkeiten der Einzelnen zum Wetteifer hervorruft, vertrauet sie der Energie des Eigennutzes zur Vervollkommnung der Dinge. Indem Jeder in dieser Reibung am besten für sich sorge, sorge er zugleich am besten für das Ganze.

Die politische Ansicht im Sinne des Ethischen geht nicht von den Gütern, sondern von den Menschen und dem Ganzen aus, dessen letzte Kräfte untheilbare Menschen sind. Wo der Staat es je vergässe, so würde er in Zeiten der Gefahr [illegible] er Menschen als Ganze braucht und nicht einzelne Fertigkeiten. Im Kriege bedarf er gesunder, willensstarken Männer. Zeiten bedarf er einer Hingabe, welche das Gegentheil der Energie des Eigennutzes ist. Daher gelten ihm Thaten hoch, welche, an der blossen Forderung der Arbeitstheilung gemessen, verschwenderisch erscheinen können, wie z. B. die des bürgerlichen Gemeinsinnes, allgemeine Wehrpflicht schon Werth haben insbesondere alle die Thatsachen, den Staat und das Volk universell und individuell [illegible] das, was zwischen beiden ein eigenthümliches Band [illegible] geeignet ist.

Während das Geld, der Massstab der national-ökonomischen Werthschätzung, eine Macht im Verkehr der Einzelnen ist, [illegible] der Staat den politischen Werth durch den Antheil an der Ver-

i Ganzen aus, welchen er als politische Rechte gewährt, und ch die Ehre, welche er verleiht.

Wenn in dem Recht der Person, des Eigenthums, des Verges durchweg zwei rechtsbildende Principien nachgewiesen rden, das eine von den Einzelnen, das andere von dem Ganzen gehend: so stützt sich die national-ökonomische Ansicht vorgend auf das erste, die politische auf das zweite. Beide Anten stellen sich im Kampf der Parteien dar, und es handelt in der Gesetzgebung fortwährend um die richtige Einigung der Ansichten. Diese dritte Ansicht, welche die Mitte sucht, r nicht zwischen den Gegensätzen, sondern über den Gesätzen, mag die staatsmännische, die politische im ethien und höhern Sinne heissen. Es ist die Ansicht, nach welcher die Einzelnen dem Ganzen unterordnen und im sittlichen me das Ganze um der Einzelnen willen thätig ist. Von den teien, welche nur nach Einer Seite zu ziehen pflegen, nicht treten, ist sie in der Monarchie die königliche Ansicht der ge im Volke und Staate.

Anm. Die national-ökonomische Werthschätzung (vgl. §. 96 Anm.) hat sich im Gefolge von Ad. Smith's Grundansichten gebildet, welcher selbst die Geschäfte der Prediger, Aerzte, Sachwalter, Gelehrten, Künstler für unproduktiv erklärte (Adam Smith *an inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. 1776. Buch II. c. 3). Die National-Oekonomie, auf die Vermehrung der ergiebigen Kräfte gerichtet, hat bald erkannt, dass Letzteres in ihrem eigenen Sinn ein Irrthum ist. Aber der Massstab liegt für diese Thätigkeiten überhaupt höher als in der Nachfrage.

In der besten Verfassung, sagt Aristoteles, ist Tugend Mass des Werthes, in der demokratischen ist es Freiheit, in der oligarchischen Reichthum, in andern auch Adel (*eth. Nic.* V, 6. p. 1131 *a* 26).

Wie die politische Werthschätzung den entartenden Verfassungen folgt und mit ihnen sich verzerrt, tritt in Plato's ethischer Darstellung der Verfassungen (Staat, Buch 8 u. 9) lebendig hervor.

Was in Obigem — es braucht kaum bemerkt zu werden — national-ökonomische und politische Werthschätzung heisst, ist lediglich nach einer vorwiegenden Richtung bezeichnet worden. Es versteht sich von selbst, dass die rechte National-Oekonomie das Politische, und die rechte Staatswissenschaft die Volkswirthschaft berücksichtigt.

§. 156. Aus der Uebersicht §. 151 entnehmen wir im Allgemeinen die Reihenfolge in der Behandlung dessen, was für den Staat den Inhalt des Rechts ausmacht. Es wird zunächst zweckmässig sein, im Rückblick auf die frühern Sphären den Staat und das Eigenthum in ihrem gegenseitigen Verhältniss zu betrachten und dann erst den Staat und das Recht für die ergänzenden Thätigkeiten der Einzelnen, indem wir diese vom Leiblichen zum Geistigen in aufsteigender Linie verfolgen: Ackerbau, Gewerbe, Handel, Kirche, Wissenschaft, Kunst. Endlich werden der Staat und die Staatsgewalten, die Staatsverfassung und der Gesetzgebung, die Verwaltung, die Rechtspflege, der Wehrstand in ihrem Rechte zu erörtern sein.

a. Der Staat und das Eigenthum.

§. 157. Wie aus dem Begriff der Person für den Einzelnen die Fähigkeit zum Eigenthum folgt (§. 93), so folgt aus dem Begriff des Staates, der als ein Mensch im Grossen ein persönliches Ganzes, Person und zwar bleibende Person ist, seine Fähigkeit zum Eigenthum. Der Staat kann also Eigenthum erwerben in demselben Masse, als der Staat einen umfassenden vielseitigen Willen hat, bedarf er des Eigenthums als eines Werkzeugs. Wir finden ferner im Eigenthum zwei rechtsbildende Principien in Wirksamkeit greifen, die Person, inwiefern sie sich Organe schafft und in Gemeinschaft, inwiefern sie diese Organe anerkennt und ihren Willen schützt (§. 93), so wird der Staat, die Gemeinschaft, ohne welche es kein Eigenthum geben würde, die Anerkennung und Ordnung der Eigenthumsrechte an Bedingungen knüpfen dürfen, welche er seiner Erhaltung schuldig ist. Daher werden auch in den Eigenthumsrechten der besondere Kreis und die Ideen, als die Ideen der einzelnen Person allein

Der Staat kann seine Zwecke im Eigenthum [illegible] wie da, wo er selbst Eigenthümer ist, theils mittelbar [illegible] wo Andere Eigenthümer sind, verfolgen, direkt, wo [illegible] bewegliches Eigenthum, wie z. B. Domänen, oder [illegible] besitzt und benutzt, indem er z. B. aus Steuern, Regal[illegible] nahmen erwirbt, oder Ersparnisse, wie ein Staatsschatz, [illegible]

indirekt, wenn er, wie z. B. bei Abgaben, Richtungen, in welchen Eigenthum erworben wird, bald begünstigt, bald beschränkt. In erster Beziehung treten die Interessen der Einzelnen und des Staates, der gegen die Einzelnen das Ganze vertritt, vielfach in unmittelbaren Widerstreit. In zweiter Beziehung zeigt sich der Widerstreit zunächst im Verkehr der Einzelnen. Wir sehen namentlich zwei Richtungen von den Gesetzgebungen nach verschiedenen Seiten und in verschiedenem Mass gefördert, einmal das Streben, die Güter des Lebens, welche das Eigenthum bilden, in den beweglichen Verkehr zu ziehen, und dann wiederum das Streben, Eigenthum in fester Hand bleibend zu machen. Der Staat sucht in jener Richtung die Thätigkeiten der Einzelnen zu fördern und den Wetteifer produktiver Arbeit zu beleben, indem er in den Kräften der Einzelnen zugleich seine Gesammtkraft steigert. In der andern Richtung sucht er, wie z. B. im dauernden grössern Grundbesitz der Familien, ein Gegengewicht gegen die Gefahren des beweglichen Verkehrs, indem er in fester bleibender Grundlage das Beharrungsvermögen des Ganzen mehrt.

In diesem direkten wie indirekten Verhältniss des Staates zum Eigenthum bleibt das Ziel dasselbe. Der Staat soll so Eigenthum haben und erwerben, und soll so auf das Eigenthum der Einzelnen einwirken, dass dadurch seine Festigkeit und die Wohlfahrt der Einzelnen, die Autarkie des Ganzen und die selbstthätige Befriedigung der Einzelnen in Wechselwirkung wachsen.

§. 158. Wenn das Eigenthum von der Selbsterhaltung und dem sich verwirklichenden Willen der Einzelnen ausgeht, aber dergestalt, dass es durch den Gesichtspunkt des Allgemeinen ethisch wird und erst durch die Anerkennung des Ganzen sein Wesen hat (§. 93), und wenn auf diese Weise zwei rechtsbildende Principien darin zusammenwirken: so ist in den Socialtheorien alter und neuer Zeit das zweite Moment, der Staat als Princip des Eigenthums, zum Uebergewicht gebracht und das erste, der für sich selbst strebende Wille der Einzelnen, welcher doch der natürliche Ursprung und der bleibende Befestigungs-

punkt des Eigenthums ist, zurückgedrängt oder aufgehoben. In diesen Systemen sind die Versuche und Ansätze zu einem aprioristischen national-ökonomischen Naturrecht gegeben. Während der Communismus Babeuf, Cabet die Republik der Gleichheit sucht und in der Gemeinschaft der Güter, der Arbeit und der Erziehung das Eigenthum und die Familie aufhebt, und in dieser Richtung nur negativ verfährt, das Bestehende befeindend, ist das Neue eigentlich zu gestalten: so geht der Socialismus weiter und erfindet in verschiedenen Vorschlägen eine gewisse Zukunft, indem er den Staat zum Arbeitsgeber und zum Vertheiler des Gewinnes unter die Einzelnen nach Massgabe des von ihnen Eingeworfenen des Kapitals, der Fähigkeiten, der Arbeit macht St. Simon, Fourier, Owen.

Es ist auf der einen Seite unausführbar, den Staat zum Arbeitsgeber und Wirthschafter zu machen und seine allgemeine Fürsorge in das endlose Besondere und Einzelne zu ziehen. Es ist unpraktisch, die Arbeit von dem Anreiz zur Arbeit, welcher in dem Individuum und dessen individuellen Bestrebungen liegt, zu trennen; es ist unmöglich, mit einem Ideal der Gleichheit und Brüderlichkeit das Naturgesetz des selbstischen Antriebes zur Arbeit zu überspringen, statt dass es darauf ankommt, diesen Antrieb dem höhern Zwecke unterzuordnen und mit ihm auszugleichen. In der Gütergemeinschaft würde sich das Verhältniss von Arbeit und Genuss umkehren und Jeder würde möglichst wenig arbeiten und möglichst viel geniessen wollen. Diese Theorien, obwol aus Eigenliebe entsprungen, verkennen die reale Macht, welche die Eigenliebe hat, und den Trieb zur Selbsterhaltung und zur Selbsterweiterung, welcher darum gut ist, dass man ihn wegwünscht. Es ist auf der einen Seite wieder die Idee des Menschlichen, die individuelle Sittlichkeit anzuheben und die Selbstthätigkeit des Einzelnen zu fordern, wo dies da geschieht, wo man die persönliche Freiheit und Kraft aufhebt, die Einzelwirthschaft vernichtet und nur eine Gesammtwirthschaft zulässt, wo man die Familien, die Korporationen, die Gemeinden aufhebt, indem man ihnen das Eigenthum als Organ ihres Bestandes, abspricht.

Anm. Es ist im geschichtlichen Zusammenhang richtig bemerkt worden, dass die communistischen und socialistischen Theorien Kinder unzufriedener Zeiten sind, sei es nun, dass diese Unzufriedenheit aus schreiendem Missverhältniss von Reichthum und Armuth entspringt, oder in politischen Revolutionen hervortritt. Selten stehen sie, wie bei Plato oder bei einzelnen Richtungen der christlichen Ascese, im Zusammenhang mit tiefern sittlichen Gedanken. Ihre Theilnahme und Verbreitung finden sie durch die angestachelte Begierde, welche sich in der Theorie einen idealen Schein umwirft und mit dem Anspruch des Sittlichen gegen das Sittliche eine Angriffswaffe bildet. Die Moral des Genusses und des Materiellen sucht für sich die Gesellschaft in gemeinsame Bewegung zu setzen und darnach die Ausbeutung des Menschen durch den Menschen zu organisiren.

Aristoteles hat den idealen Communismus, den Plato im Staat um der Einheit und des Gemeinsinnes willen entwirft, einer scharfen Kritik unterzogen (*polit.* II, 1 ff. p. 1261 *a* 5 ff.). Dabei hat er schon auf den beständigen Trieb zum Eigenen hingewiesen, der unberücksichtigt bleibe, und im ethischen Sinne bemerkt, dass im Communismus die Tugenden der Enthaltsamkeit und Freigebigkeit zum grossen Theil wegfallen würden, und im politischen, dass ein solcher Staat, anstatt eine Einheit in der Mannigfaltigkeit zu bilden, Einförmigkeit statt Einheit, Homophonie statt Symphonie ergeben würde. Vertheilung der Staatseinkünfte an die Armen, sagt Aristoteles an einer andern Stelle (*polit.* VI, 5. p. 1320 *a* 30), wiederholt die Geschichte mit dem durchlöcherten Fass.

Es ist leichter, die Theorien des Socialismus und Communismus in ihrer Nichtigkeit zu erkennen, als die Uebel zu heilen, welche ihnen in den Köpfen der Menschen Macht geben. Wenn es gelänge, diesen vorzubeugen, so würden jene nicht aufkommen. Es fragt sich, wie der Staat dies Ziel erreiche. Wenn er sich nicht, wie die Socialisten fordern, in eine Association für die Arbeit verwandeln kann, so bleibt ihm doch die indirekte Einwirkung auf die Produktion und die Arbeit, und zwar zunächst in der Weise der Besteuerung.

§. 159. Unter den Steuern werden die durch das Gesetz orderten materiellen Beiträge der Einzelnen an den Staat standen. Dem Staat steht aus seinen Pflichten, welche so weit :hen, als zu jeder Zeit das Allgemeine reicht, das Recht der steuerung zu. Ohne die Steuern kann er weder sich auf die ner erhalten, noch die Zwecke ausführen, um welcher willen da ist. Die Steuern sind nicht ein Aequivalent des Schutzes, ı der Staat den Einzelnen leistet, nicht ein Tauschpreis für die

vom Staate den Einzelnen gleichsam als Waare dargebotene Sicherheit, sondern sie entspringen aus dem innern Verhältniss des Ganzen zu den Gliedern und der Glieder zu dem Ganzen und ihren gemeinsamen Zwecken. Es zahlen daher die Unterthanen die Steuern nicht wie Auflagen eines fremden Herrn, sondern als Abgaben an das eigene Ganze und in demselben zugleich an sich selbst.

Die Besteuerung, eine Aufgabe der distributiven Gerechtigkeit, führt in das Proportionale zwischen Beziehungen, welche nach Zeit und Umständen wandeln; und es kommt daher in dieser klugen Berechnung für die ethische Betrachtung zunächst nur auf das allgemeine Mass an.

Dies Mass ist zuerst die Leistungsfähigkeit der Einzelnen. In diesem finanziellen Ausdruck steckt ein ethischer Werth und zwar die ergiebige Arbeit, welche als Arbeit ihren Zweck in sich hat und welche, vielseitig gefördert, die Gesundheit der Nation ist. Wer dem Staat mehr leisten kann, dem leistet auch der Staat mehr, da es ohne ihn kein Eigenthum, keinen Vertrag, keinen Erwerb giebt (§ 94 §. 104), also auch kein vermehrtes Eigenthum und keinen vermehrten Erwerb. Von dieser Seite leuchtet selbst von dem Standpunkt des Einzelnen, welcher sich selbst der Erste und Nächste ist und daher wie im Tauschverkehr seine Leistungen nur als Gegenleistungen zu betrachten [illegible] die Gerechtigkeit derjenigen Steuern ein, welche der verschiedenen Leistungsfähigkeit der Einzelnen proportional sind.

Es ist indessen die gegenwärtige Leistungsfähigkeit des Einzelnen ein so allgemeiner Gesichtspunkt, dass er, gegenüber den mannigfaltigen und eigenthümlichen Aufgaben des Staates im Innern, durch seine eigene Weite beschränkt wird. Denn die Leistungsfähigkeit des Einzelnen bedeutet nur seine augenblickliche Fähigkeit zu zahlen, und es bleibt dabei freigestellt und unerwogen, aus welcher Thätigkeit und aus welchen Gründen diese Fähigkeit stamme.

Daher leiten den Staat zugleich höhere und individuellere Rücksichten, welche er dem Ganzen entnimmt. Ihr leitendes Streben nach Autarkie (§ 151), welche sich als erhaltende [illegible]

ngsfähigkeit des Ganzen nach innen und nach aussen kund
bt; ihn leitet sein Streben, sich mannigfaltig in sich zu be-
digen und so viel als Ueberschuss für den Austausch nach
ssen hervorzubringen, dass er in der gegenseitigen Abhängig-
it der Länder unabhängig werde. In diesem Sinne sucht er
n Zwang der Abgaben zu einem Reiz ergiebiger Thätigkeit
machen, theils indem er direkt durch diese Nöthigung zu
gestrengterer Arbeit antreibt, theils indem er indirekt durch
e Beschränkung, welche er durch die Besteuerung Einer
chtung der Thätigkeit auflegt, eine andere Richtung, welche er
Volke wünscht, begünstigt oder hervorlockt. In der Besteue-
ng, die in ihrer ersten und rohen Form nur wie Gewalt er-
cheint, ist hiernach ein Mittel gegeben, auf die Volkswirthschaft
einem Sinne zu wirken, welcher der individuellen Sittlichkeit
s besondern Volkes entspricht und den Einzelnen wie das Ganze
befriedigen und zu befreien beabsichtigt.

Wo die Steuergesetze ein Recht bilden, tragen sie, richtig
fasst, diese ethischen Gesichtspunkte in sich, indem sie das
oportionale zu der Leistungsfähigkeit der Einzelnen und das
oportionale zu der zu erstrebenden vielseitigen und bleibenden
oduktivität des Ganzen suchen.

Die national-ökonomische Betrachtung (§. 154) ist geneigt,
n ersten Gesichtspunkt allein gelten zu lassen und in unbe-
ngter Freiheit der Concurrenz zu suchen (Freihandel); die
litische (§. 154) thut den zweiten hinzu und sucht durch den
ick in die Quellen des Landes und in die Fähigkeit der Produk-
n eine weise Ausgleichung beider nach dem Bedürfniss des
genblicks; woraus ein mässiger Schutzzoll für so lange folgt,
s die nationale Produktion in einer besondern Richtung dieser
lfe bedarf, um sich zu heben und den Wettstreit mit der
emde zu bestehen.

Die Vortheile der indirekten Steuern liegen von einer Seite
rin, dass es möglich ist, durch dieselben die nothwendigen Be-
rfnisse frei zu lassen und die mehr überflüssigen (vornehmlich
n Luxus zu treffen, also vorzugsweise den Wohlhabenden und
ichen, die Leistungsfähigen, zu belegen, und von der andern

darin, dass es möglich ist, durch dieselben gegen das Uebergewicht fremder Concurrenz der hervorbringenden Kraft des eigenen Landes und Volkes einen angemessenen Spielraum zu schaffen.

Es kommt nicht bloss darauf an, dass der Staat die produktiven Kräfte überhaupt und den Antheil an dem Markt der Völker vermehre, um nach aussen eine günstige Handelsbilanz zu ziehen, sondern wesentlich darauf, dass der Staat es dem Volke möglich mache, nach den gegebenen individuellen Mitteln die produktive Thätigkeit vielseitig zu üben. Nur dies entspricht der menschlichen Begabung und der menschlichen Entwickelung. Nach dieser Seite wäre derjenige Staat der vollendetste Mensch im Grossen, in welchem die gemeinschaftlich hervorgebrachten Güter am vielseitigsten circuliren und von den Einzelnen am menschlichsten verwandt und am eigenthümlichsten ausgeprägt werden.

§. 160. Der Staat, mit dem Volke eins, ist ein historisches Individuum, das nicht in die Sorge für die reichste Befriedigung der Gegenwart aufgehen, sondern in einem noch grössern Sinn als der Einzelne seine Zukunft und die Zukunft seiner Familie bedenkt, die weit aussehende Zukunft seines Wesens ins Auge fassen muss. Aus dieser Pflicht fliessen da seine Rechte, [illegible] nicht bloss aus den Leistungen der Steuernden seine Mittel [illegible] sondern gleich den Einzelnen selbst Eigenthümer, [illegible] werber wird, wie in den Domänen, in den Regalien [illegible] Staatsschatz. Die Sorge für den Bestand in der Veränderlichkeit der Zeiten und die Fürsorge für die ferne Zukunft des Volkes sind die sittlichen Beweggründe, welche sich in diesen Instituten mit der Macht des dem Staate innewohnenden Triebes nach Selbsterhaltung kund geben. Von der volkswirthschaftlichen Seite werden solche Besitzthümer des Staates angegriffen, weil sie sämmtlich, dem Verkehr der Einzelnen überlassen, produktiver sein und daher im Verkehr der Einzelnen der Volke und mithin durch Erhöhung des Volkswohlstandes [illegible] Staate mehr eintragen würden. Die politische Betrachtung sträubt sich indessen, für den Staat die Quellen des Bestandes

diglich aus denjenigen Beziehungen zu entnehmen, welche mit
m Markte der Bedürfnisse schwanken und wandeln, oder, wie
B. im Eigenthum an Forsten, die Erhaltung der Vermögens-
elle für die künftigen Geschlechter den vorübergehenden Be-
zern preiszugeben, welche für sich nicht selten das entgegen-
setzte Interesse haben. Da der Staat und die Einzelnen keinen
ndlichen Gegensatz bilden, vielmehr der Staat sein Leben in
n Einzelnen und die Einzelnen ihre Grundlage im Staate haben:
ist es klar, dass beide Betrachtungen nach den gegebenen
erhältnissen sich ausgleichen müssen; und diese Ausgleichung
; die fortlaufende schwere Arbeit der erfahrenen Volkswirth-
hafter und der vorschauenden Staatsmänner. Beide Betrachtun-
n sind für sich einseitig, aber in der letzten Entscheidung über-
egt die politische, und die national-ökonomische ordnet sich
ter. Denn das Ganze ist vor den Theilen. Weil weder die
tional-ökonomische noch die politische Betrachtung, wo sie
staltend eingreift, abstrakt ist und gleichsam mit nackten Buch-
ben rechnet, sondern allenthalben mit concreten und gegebenen
erthen zu thun hat: so ergiebt sich von selbst, dass im Einzel-
n die Entscheidung im Zusammenhang mit der Geschichte und
r Staatsverfassung stehen muss.

Wo das Eigenthum an Grund und Boden durch Eroberung
tstanden ist, geht auch historisch alles Grundeigenthum der
nzelnen vom Ganzen (vom Staate) aus, wie das z. B. noch
nte die Voraussetzung des englischen, sogar des nordameri-
nischen Staatsrechts ist. Die Domänen erscheinen dann nur
ie der zurückgehaltene oder wiedererworbene Antheil des
aates. Die national-ökonomische Ansicht will sie durch Ver-
uf und Zertheilung in produktivere Hände bringen, um sie für
s Kapital der Volkswirthschaft höher zu verwerthen. Die poli-
che Ansicht will sie dagegen als die unveräusserliche Grund-
ge der wesentlichsten Zwecke, z. B. als die bleibende, allen
echselfällen enthobene Ausstattung des Fürstenhauses oder der
irche u. s. w. erhalten. Wenn die Zahl und der Umfang der
omänen im richtigen Verhältnisse zu der Lage der Geschichte
id der Umstände stehen und das Element wahren, was dem

Staate das erhaltendste ist: so sichern sie allen produktiven Kräften die dauernde Basis. Darin hält die politische Ansicht der national-ökonomischen die Wage.

Schwieriger ist die Frage über die Regalien. Sie müssen insofern dem Staate verbleiben, als sie eine solche Fürsorge für die Zukunft fordern, welche dem kurzsichtigern, auf den nächsten eigenen Vortheil gerichteten Blick der Einzelnen entrückt ist. Es liegt das Ethische darin, dass der Staat in den Bedingungen seines Bestandes nicht den Augenblick allein fragt, sondern einen grossen Blick für seine Zukunft habe. Wenn dies im Allgemeinen gilt, so ist im Einzelnen die Entscheidung durch und durch relativ und von den beweglichsten und mannigfaltigsten Elementen abhängig.

Die national-ökonomische Ansicht hat das Postregal lange befehdet; denn sie sah in der Post ein Gewerbe, das der Concurrenz bedürfe und überhaupt dem Staate nicht zustehe; aber die politische Ansicht legte die Hand darauf, bald indem sie eigentlich nur die Staatseinnahme im Auge hatte, bald in dem Gefühle der Macht, welche dem Staate erwächst, wenn er die Mittel des Verkehrs beherscht und in bewegten Zeiten gerade an dieser Stelle verlässige Beamten hat. Heute freuen sich beide Ansichten der Höhe der Entwickelung, welche das Postregal erreicht hat. Wenn das Regal den Betrieb von Privaten ausschliesst und nach seinem Begriff im Ausschliessen [illegible] Wesen hat, so kann das Postregal mit der grössern Vollendung seiner Leistungen, ohne sich zu gefährden, diese Seite [illegible] abstreifen, denn keine Privatanstalt vermochte allgemein [illegible] Post zu concurriren, kein Privatmann vermochte [illegible] gleich allgemeine Zuverlässigkeit und Sicherheit und [illegible] zu gewähren. In der Ausbildung dieses Regals dient der Staat sich, indem er Allen dient. Das Ganze im Auge habend [illegible] er nicht stück- und streckenweise das Einträgliche und [illegible] sondern gleicht für allgemeine Vortheile und für Zwecke [illegible] lebung und des Anbaues der Anstalt in dem einen [illegible] Gewinn in dem andern aus. Dem Staat, dessen Macht [illegible] einigten Kräften ruht, steht es wohl an, die Mittel, durch [illegible]

sich in Nähe und Ferne Gedanken einander offenbaren und Hände mit einander verschlingen, zu der Vollendung zu bringen, deren sie fähig sind. Die Telegraphen folgen daher billig der Entwickelung der Post auf ihre Weise. In dem bewahrten Briefsiegel geht die Verschwiegenheit als öffentliche Tugend täglich tausend und abertausendfach durch das Land. Das Postrecht, das die innern Zwecke der Post und die Bedingungen ihrer Möglichkeit wahrt, ist in demselben Masse einfacher, milder und freier geworden, als die Leistungen der Post gemeinnütziger, praeciser, wohlfeiler und daher die ausschliessenden Schranken unnöthiger wurden.

Wenn die national-ökonomische Ansicht den Staatsschatz anficht, weil er ein unergiebiges Vermögen sei, ein aufgespeichertes todtes Kapital, das, dem Umlauf entzogen, die Volkswirthschaft hemme und nicht fördere, oder wenn sie in ihm nur den künstlich gefüllten Behälter sieht, aber den sich immer erneuernden Reichthum einer fliessenden Quelle vermisst: so lässt die politische nicht unbemerkt, dass der liegende Staatsschatz, zu jeder Zeit und für alle Wechselfälle bereit, für das allgemeine Zutrauen zum ungefährdeten Bestand des Staates und also für seinen allgemeinen Credit arbeitet, daher auch seines Theils, um national-ökonomisch zu sprechen, Sicherheit producirt.

Der eigenthümlich ethische Werth, welchen das Lehnrecht dem Eigenthum abgewann, ist nur unter besondern Bedingungen der Geschichte möglich gewesen (§. 48 Anm. 3).

§. 161. Aus den sittlichen Gesichtspunkten, welche das Recht des Staates auf Steuern gründen, ergiebt sich die erhaltende Kraft der Steuergesetze, deren Uebertretung die Defraudation heisst. Aber ihre sittliche Bedeutung geht weiter, indem sie die Gleichheit der ehrlichen Concurrenz auf dem Markte und damit den ehrlichen Handel schützen. Der Kaufmann, dem es gelingt, die Steuern zu umgehen, verkürzt den Staat und übervortheilt die übrigen. Der Schmuggel der Unehrlichen ruinirt die Ehrlichen. Wo er an den Grenzen getrieben wird, macht er ganze Gemeinden als Pascher und Hehler schlecht, und in seinen

Abenteuern mit dem Räuberhandwerk verwandt übt er sie in List und Gewaltthat wie zum Krieg gegen die Obrigkeit. Es pflegen solche Gemeinden überdies zu verarmen, weil ihr böses Handwerk ihre bösen Leidenschaften erregt und den Segen ruhiger Sparsamkeit nicht haben kann. Gegen dieses Uebel bedarf es wachsamer und unbestechlicher Beamten und strenger Handhabung der Steuergesetze. Zugleich ist es nach dieser Seite hin weise, die Steuergesetze so zu mässigen, dass der Schleichhandel sich nicht lohne und daher der Anreiz zum Unrecht fehle. Die Seitenwirkung hoher und harter Zollgesetze ist der Schmuggel; und die scharfen Gesetze, welche dieser Seitenwirkung begegnen sollen, sind doch nur eine schwache Vorkehr gegen die Versuchung des Gewinnes und den Anreiz, der selbst in den Gefahren eines solchen Betriebs liegt.

b. Die besondern Kreise des Staates.

§. 162. Die natürliche Basis im Staate bildet der Landbau, zunächst als Ackerbau, dann als Forstwirthschaft und als Bergbau. An den Ackerbau schliessen sich Thätigkeiten an, welche Nahrung schaffen, wie Jagd, Fischfang. Auf der Voraussetzung des Ackerbaues stehen Gewerbe, Handel und alle höhere Geistesarbeit, und er ist die natürliche Grundbedingung für die Autarkie der Staaten. Da die Urbarmachung und Ertragserhöhung des Bodens ein die Wechselfälle des Verkehrs überdauernder Zuwachs an innern Hülfsquellen des Landes ist, so hat eine solche Vermehrung ursprünglicher und unveräusserlicher Kraft einen Werth, der vom Standpunkt des Ganzen aus anders beurtheilt werden muss, als wenn ein Einzelner den Gewinn, den er hofft, mit der Verzinsung des hineinzusteckenden Kapitals vergleicht. Es hat an sich Werth, wenn die Zulänglichkeit des Landes für das Volk wächst und wenn gegen das bewegliche Kapital, das auch ausser Landes gehen kann, die Lande innewohnende Kraft ergiebig wird. Die Herstellung und Mehrung einer solchen innern Quelle lässt sich vom Ganzen aus betrachtet, so wenig in die Zinsprocente eines Courszettels fassen

i der Einzelne die Erhaltung und Herstellung seiner Gesundheit Gelde anschlägt.

Der Ackerbau ist an die Natur gewiesen, in die er eingehen iss, um sie für sich zu gewinnen; er beruht auf Naturordnungen d ist selbst »das ordnende Naturelement in der Geschichte«. lem sich daher in dieser Sphäre die sittlichen Zwecke, welche s Recht wahrt, an die Natur anschliessen, nimmt das allgeine Recht des Eigenthums von dieser Seite besondere Bestimngen auf, wie z. B. im Verkauf, im Erbrecht, in der Bewirthaftung. Dahin gehört namentlich die Entscheidung über Theilrkeit oder Untheilbarkeit der Güter, welche ihr natürliches, er freilich nach den Fortschritten und den Erfindungen wandeln- s Mass in der Frage hat, wie weit ein Gut im Stande sei, eine milie auskömmlich zu ernähren.

Wenn man auf den ethischen Trieb achtet, welchen der kerbau in sich trägt, so zeigt er sich in der sesshaften Familie, welche im stetigen Besitzthum ihre Geschichte hat d, mit ihrer Liebe und Sorge an dem Boden haftend, sich t ihrem Gemüth in die Heimat einlebt. Schon das Geäft der Bewirthschaftung verlangt einen stetigen Plan und derstrebt einem Wandel und Wechsel der Besitzer. Es ist r Gegensatz gegen das bewegliche Geldgeschäft. Wo dieses : Conjunkturen sucht, um sich durch rasch wiederholten Umz zu mehren, wartet die unverdrossene Arbeit des Landbaui ruhig das Jahr ab, um ihre Frucht zu empfangen. Wenn Austausch mit dem Auslande der Handel, welcher den hwankungen der Weltgeschichte ausgesetzt ist, den Schwernkt aus dem Volke hinausrückt: so behält der Ackerbau sein Stützpunkt im Lande. Das Beständige herscht in Arbeit d Sitte, und der Staat erkennt in dem Landmann den berrenden Stand, den zuverlässigen in den unverlässigen itläuften.

Die volkswirthschaftliche Ansicht strebt nach Zerstückung s grossen Grundbesitzes, um Vielen an dem Boden Antheil geben und den Boden dadurch desto ergiebiger zu machen. e politische Ansicht behauptet dagegen vielfach die Untheil-

barkeit und strebt nach Zusammenlegung, um das Ganze durch grosse und starke Säulen zu stützen. Beide Richtungen haben an einander ihre Grenze. Die Theilbarkeit, welche den bestückten Boden wie rollende Waare dem Markte preisgiebt, führt dahin, dass der Landbesitz aus der Hand der Familien in die Hand des Kapitals wandere. Die Zwergwirthschaft führt zur Verarmung und die nun möglich werdende ungemessene Zusammenlegung zur Uebermacht des Reichthums, welche ebenso Verarmung der Masse wird. Die weise Ausgleichung beider Richtungen wird gesucht, und die höhere politische Ansicht hat Recht, wenn sie, um das Ethische zu erhalten, die natürlichen Wurzeln der Familie wahrt.

Aus dem, was der Landbau dem Ganzen leistet, entspringen die besondern Rechte, welche ihm vom Ganzen, z. B. in der Standschaft, gegeben werden.

Es sind Eigenthümlichkeiten des Agrarrechts in den Zwecken begründet, welche aus dem Wesen des Landbaues hervorgehen, und die Quelle des Nothwendigen liegt da, wo diese Beziehungen artbildend die allgemeinen des Eigenthums durchdringen, wie z. B. in der Frage über die Theilbarkeit der Grundstücke oder in Fragen, welche auf die Bewirthschaftung gehen. Andere Eigenthümlichkeiten können durch die Erwerbungsarten des Grundstückes hinzutreten, durch welche sich die verschiedensten Bedingungen und Belastungen mit diesem Gute verbinden und geschichtlich, wie z. B. in Zehnten und Frohnen, damit verwachsen haben. Diese haben ihren Ursprung aus dem Vertragsrecht, nicht aus den rechtsbildenden Principien des Agrarrechts, welches sich, wie es in der neuen Gesetzgebung geschieht, um die Ablösung solcher Beziehungen handelt, da mit dem volkswirthschaftliche Werth der Grundstücke und die gesteigerte Befriedigung der Eigenthümer steige, da bedarf es der strengsten Beobachtung dessen, was aus der Natur des formulirten Rechts (§ 10) und aus den Bedingungen für jede Enteignung (§ 100) folgt.

Das Erbrecht greift in das Agrarrecht ein, wenn das Gut

thum von dem Erblasser zum Mittel gemacht wird, die lien in bleibendem Ansehen zu befestigen. So z. B. in dem chen Familienfideicommiss. Im Erbrecht erscheint es als onsequenz, welche aus dem unbedingten Willen des Eigen- ers fliesst, Bedingungen an sein Grundeigenthum zu knüpfen, ie den Erbgang in demselben, die Theilbarkeit oder Untheil- it, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Verschuldung lben für alle Zukunft regeln. Aber die Verhältnisse, welche r Natur des Grundeigenthums liegen, und die volkswirth- lichen Interessen, welche der Staat vertreten muss, können ge thun gegen eine solche im Recht gegründete Möglich- aus der beschränkten Gegenwart heraus Verfügungen zu n, welche für alle Zeiten den Willen der folgenden Eigen- er binden und die Benutzung für den Verkehr beschränken. wie bei solchen Institutionen geschieht, die politische und ational-ökonomische Werthschätzung in den Zwecken, ie sie wahren wollen, zusammenstossen, entspringt das t in einem Kreuzungspunkte, verschiedene Zwecke während ').

n. Ethische und politische Gesichtspunkte, welche in Bezug auf den Landbau immer wiederkehren, spricht schon Cato (*res rust. praef. c.* 4) aus: *Ex agricolis et viri fortissimi et milites strenuissimi gignuntur, maximeque pius quaestus stabilissimusque consequitur minimeque invidiosus. Minimeque male cogitantes sunt, qui in eo studio sunt occupati.* Es wird hier im Landmann der starke Nachwuchs der Wehrkraft im Gegensatz der schwächlichen Städter (vgl. schon Aristot. *polit.* VI, 4. p. 1319 *a* 21), sein schlichter Erwerb im Gegensatz gegen den erlistenden, erraffenden Handel, seine dem ruhigen Bestande hingegebene ehrliche Gesinnung im Gegensatz gegen die bewegliche anschlägische Denkungsweise der Städter bezeichnet.

§. 163. Mit dem Ackerbau sind Forsten und Bergbau andt, inwiefern sie auf ähnliche Weise die Ausnutzung des as als bleibende und individuelle Erwerbsquelle bezwecken; an das Agrarrecht schliesst sich Forstrecht und Bergrecht Wer in dem Recht die Wahrung innerer Zwecke sucht, hier zwei Ursprünge unterscheiden, einmal die Bestim-

mungen, welche aus dem diesen Wirthschaftszweigen eigenthümlichen Betrieb, und dann die Bestimmungen, welche aus dem Verhältniss des Ganzen zu diesen Quellen der Volkswirthschaft hervorgehen. In jener Beziehung geben die innern Verhältnisse der Sache in ihrer Wechselwirkung mit dem Eigenthümer und Bebauer, in diesem die volkswirthschaftlichen Betrachtungen das Motiv. Während jene Bestimmungen beständige sind, zeigen diese einen grössern Wechsel mit der Geschichte der Culturstufen. Als z. B. in der Forstwirthschaft die grossen Gefahren für das gesunde Klima, für die fruchtbare Vertheilung von Regen u. s. w. bemerkt wurden, welche unbesonnenes Ausroden von Wäldern hat; als der Blick des Staates auch die ferne Zukunft ins Auge fasste und der Widerstreit wahrgenommen wurde, in welchen bei der Ausnutzung das Interesse des Staates mit dem Interesse der Einzelnen geräth: bildete sich die Forsthoheit strenger aus und eine beschränkende Oberaufsicht über die Forstwirthschaft der Privaten.

Die Eigenthümlichkeiten des Rechts in diesen Sphären ergeben sich immer da, wo der durch die Sache bestimmte artbildende Unterschied in die allgemeinen Bestimmungen des Eigenthums, des Vertrages, der Erwerbungsart, der Enteignung eingreift.

Anm. Es ist das deutsche Bergrecht ein anziehendes Beispiel, wie der innere Zweck, in der Abgeschlossenheit des Bergbaues und der Bergleute sich scharf ausprägend, eigenthümliche Ausdrücke und Formen hervorgebracht, um das Rechtsverhältniss z. B. des Regals und der übertragenen Gerechtigkeit zu wahren.

§. 164. Von der realen Basis her erheben sich als die zweite Stufe, durch die erste, den Landbau (§. 161), bedingt, die Gewerbe, welche die gemeinsame That fortsetzen, den Menschen von dem nächsten Zwang der Natur zu befreien, indem sie für menschliche Zwecke die gewonnenen Stoffe bearbeiten und formen, die Kräfte der Natur leiten, und beide zu Organen und Symbolen des Geistes machen. Sie bilden auf der einen Seite Werkzeuge, durch welche der Wille seine

Macht über die Dinge ausdehnt, indem sie die Kräfte des menschlichen Leibes schützen und erweitern, wie z. B. da, wo sie die menschliche Hand mit kräftigern und feinern, mit mannigfaltigern und gesammeltern Wirkungen ausstatten; und sie bilden auf der andern Seite Zeichen, durch welche der Gedanke sich mit sich selbst und andern verständigt, oder in welchen die Empfindung sich darstellt. Der Mensch zwingt sogar die Maschine etwas zu verrichten, was er für sich nicht leisten kann; er zwingt z. B. die Uhr jene Theilung und Zählung der Zeit zu vollziehen, welche er selbst nicht leisten kann und welche, gemeinsam benutzt, das Leben präcis macht und Zeit und Kräfte einbringt.

Wenn das Sittliche im weitern Sinne da erkannt wird, wo der Mensch sein eigenthümliches Werk ausführt: so erhellt das Sittliche in einer Richtung, durch welche das menschliche Leben sich einen sichern Spielraum und die Fähigkeit seiner Verwirklichung schafft. Die Gewerbe arbeiten für die menschliche Autarkie der Natur gegenüber; und wenn der Staat sich darin vollendet, dass er sich menschlich, so weit es geht, aus sich selbst befriedige, so ist seine Aufgabe eine vielseitige Ausbildung der Gewerbe in Anschluss an die in seinem Lande gegebenen Bedingungen; denn der Staat, der Mensch im Grossen, soll vor Allem das Land zu seinem Leibe machen und wie die menschliche Seele den Leib, so das Vermögen seines Landes zur reichsten Gliederung und freiesten Bewegung bestimmen. Von diesem Gesichtspunkt geht die Gesetzgebung nach aussen im Schutzzoll, im Prohibitivsystem oder dem Gegentheil und nach innen in den geschlossenen Gewerben oder der freien Concurrenz aus. Die Mittel sind nach den geschichtlichen Bedingungen und nach der Entwickelungsstufe der Gewerbe selbst verschieden und oft entgegengesetzt; aber der innere Zweck bleibt für das Ganze derselbe. Das Gewerberecht wahrt nach dieser Seite die vom Ganzen als nothwendig erkannten Bedingungen zur Ausbildung dieser sittlichen Bedeutung; es ist dies der eine bestimmende Faktor im Gewerberecht.

Von der andern Seite steht zu dieser Anschauung des sich

sittlich ausbildenden und dem Leben immer mehr Möglichkeit menschlicher Befriedigung gewährenden Ganzen die Lage der in dieser Richtung Arbeitenden in schroffem Gegensatz, mag man im Alterthum an die Sklaven und im ersten Mittelalter an die Leibeigenen, oder in der spätern Zeit an die entarteten Zünfte, in der neuesten an die Fabrikarbeiter denken. Die Theilung der Arbeit theilt den ganzen Menschen und mechanisirt ihn. Durch die Maschine tritt der Mensch seine Geschicklichkeit an das Werkzeug ab. In der Fabrik, welche sich zu einer grossen Maschine zusammensetzt, werden die Menschen zu mechanischen Zwischengliedern der Maschinen. Während die geistige Aufgabe des Werkmeisters steigt, sinkt die Aufgabe der Ausführenden. Die Einheit der Leitung, das Kapital, die Maschinen haben zusammenwirkend für die erste Richtung einen grossartigen Erfolg, aber ihr Rückschlag ist nach der andern Seite gefährlich. Es fragt sich und es hat sich zu allen Zeiten gefragt, wie dem Arbeiter im Gewerke, der für das menschliche Leben im Grossen thätig ist, ein menschliches Leben gewahrt werde. Es ist diese Frage auf den verschiedenen Entwickelungsstufen verschieden beantwortet worden und liegt dem Verfassungsrecht der Gewerbe zum Grunde, sei es dass man in den Zünften gegenseitige Förderung und Hülfe, Standesehre und Befriedigung in der Gemeinschaft sucht, sei es dass man in der Gewerbefreiheit den Wetteifer der Arbeitenden anspornen will. Es gehören hieher alle Gesetze, welche die Arbeiter vor willkürlicher Abhängigkeit schützen, Ausbeutung der Noth verhüten und den Kindern eine gewisse Erziehung sichern. Das Gewerberecht wahrt nach dieser Seite vom Sittlichen, so viel es in dem sinkenden Marktpreis der Menschenkräfte wahren kann.

Ein dritter Faktor kommt auch im Gewerberecht aus der Natur der Sache, welche den Mittelpunkt eines Gewerbes bildet. Will man beispielsweise sehen, wie im Gewerbe ein neuer Zweck ein neues Recht bildet und in ihm die eigenthümliche Sache, die Beziehungen zum Staat und die Rücksichten auf die Betreibenden und Bedienenden, sowie auf die Benutzenden die Bestimmungen hervorbringen: so vergleiche man das Eisenbahnrecht, das

er unsern Augen entstanden ist und, in sich mannigfaltig, ar das allgemeine Strafrecht geschärft hat, wie z. B. wo es ı gegen den Leichtsinn oder den bösen Willen derer kehrt, che auch nur ein Steinchen auf die Schienen legen. Die Rechte Gewerbtreibenden, z. B. in den Zünften, in Erleichtegen an Einfuhr oder Ausfuhr, in Patenten, fliessen aus der aussetzung dessen, was die Gewerbtreibenden dem Ganzen ten.

Das Eigenthümliche des Gewerberechts erscheint da, wo das gemeine der Verträge, der Associationen, durch den specihen Inhalt dieser Sphäre erfüllt wird.

§. 165. Zu Ackerbau und Gewerben gesellt sich beiden zur lfe der Handel, welcher eine Sache, ohne sie zu verarbeiten, setzt und zur Waare macht. Als Vermittler zwischen den Ergenden und Abnehmenden, den Producenten und Consumen-, hat er die Verrichtung, die Arbeit den Bedürfnissen anzuen und den Bedürfenden die Erzeugnisse der Arbeit für Gewerthe zuzuführen. Auf diese Weise ist er, Nachfrage und gebot regelnd, als Binnenhandel innerhalb desselben Landes als Zwischenhandel und auswärtiger Handel zwischen Länn und Ländern thätig. Es wird durch den Handel möglich, s in jedem Kreise die Arbeit sich nach innen wende und sich lend ihre Erzeugnisse vollende, indem sie, dem Handel verend, ihre Kraft von der Sorge des Absatzes und Umsatzes ückziehen kann. Durch den Handel empfangen in der Arbeitsilung selbst die Nationen ihren Beruf, und das Leben der nschheit wird universell, indem es sich zunächst in dieser htung zu gliedern beginnt. Wie der Sauerstoff, den wir athn, zum Theil in den grossen Waldungen der Tropen erzeugt d und wie sich das Luftmeer der Atmosphäre über den Erdl ausgleicht: so fliessen den Ländern durch den Handel Bedinngen des Lebens aus der Ferne zu und werden über die ganze de ausgetauscht; es wird durch ihn selbst da Leben der Menen möglich, wo es sonst unmöglich wäre, und menschlicheres ben, wo es sonst thierischer bliebe. So wird der Handel ein

ethisches Organ und zwar nicht bloss eines Volkes, sondern der Menschheit.

Der Trieb des Handels, der ungehindert das Geben und Nehmen vermitteln will, ist **Handelsfreiheit**. Aber der Handel kann nur in Verbindung mit der inneren Produktivität einer Nation, mit der nationalen Ergiebigkeit an Erzeugnissen gedacht werden, ohne welche er aufhören müsste. Daher muss er selbst jene Rücksichten des Staates anerkennen, welche bestimmt sind, die inneren produktiven Kräfte zu schützen oder zu steigern, wie in Schutzzöllen, indirekten Steuern; mittelbar kommen sie auch ihm zu Gute. Es ist die höhere Aufgabe, in dem allgemeinen Leben der Menschheit, welches der Handel vermitteln hilft, die nationalen Gestaltungen nicht aufzugeben, sondern vielseitiger und gespannter darzustellen. Dahin geht die Weisheit der Handelsgesetze, inwiefern sie aus der Betrachtung des nationalen Ganzen stammen. Weder Fichte's geschlossener Handelsstaat, in welchem das blosse Verlangen nach ausländischen Produkten für so unsinnig erklärt wird, als wenn der Eichbaum fragen wollte, warum bin ich nicht Palmbaum, noch die ungemessene Handelsfreiheit neuerer englischer Theorien, wodurch die Nationen von andern übervortheilt werden und den in Handel und Gewerbe vorgeschrittenern Nachbarn erliegen, genügt der Aufgabe des Staates, in der Nation die Bedingungen zum menschlichen Leben am zuträglichsten zu schaffen. Von dieser Seite ist der Blick des Staates auf die individuelle Lage des eigenen Landes und Volkes gerichtet, und der Staat bedingt, fördernd oder beschränkend, den Handel in seinen Richtungen, während das Recht diese Bedingungen der gemeinsamen sittlichen Wohlfahrt wahrt.

Von der andern Seite stammt das Handelsrecht aus der eigenthümlichen Natur der Sache, welche die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Vertrages und des Credits spezifisch bestimmt. So bildet das Recht des Institor z. B. des Commis auf kaufmännischem Boden das allgemeine Rechtsverhältniss der Vollmacht § 110 näher aus; so bedarf es, da der Handel zum wesentlichen Theil Versendung ist, bei welcher die unmittelbare Ueberlieferung fehlt, oder das Augen fürs Geld nicht weit reicht,

othwendiger Bestimmungen über Anbieten und Annahme, über e Frage, unter welchen Bedingungen das Geschäft perfekt sei, er die Frage, unter welchen Bedingungen der Käufer oder der erkäufer, z. B. bei Uebersendung, bei Zeitverlust, für die Gehr stehe, über die Frage, unter welchen Bedingungen, damit cht Betrug sich einmische, die Waare als die empfangbare ansehen sei, d. h. als eine solche, welche der ausdrücklichen er stillschweigenden Zusage des Verkäufers entspricht. Treu d Glauben von beiden Seiten ist in allen diesen Beziehungen r innere Beweggrund, welchen in äusserlichen Bestimmunn das Recht zu wahren sucht. In den verwickeltern und nstlichern Verhältnissen blickt die Analogie der einfachern s die bestimmende durch, z. B. in der Entscheidung des itpunktes, in welchem die Waare und die Gefahr dem Käur zufalle.

Die Bestimmungen des Handelsrechts müssen scharf sein, n den Streit zu verhüten, zu welchem der Eigennutz immer fgelegt ist, und um der kaufmännischen Berechnung eine here Basis zu gewähren. Das Geschäft bedarf der Promtheit, il überhaupt Zeit Geld ist und im kaufmännischen Umsatz die legenheit, welche der Kaufmann nur hat, wenn er weiss, wor- er verfügen kann, ein wesentliches Stück der Spekulation det. Es folgt hieraus die Promtheit der Rechtsformen im ndelsrechte und die Richtung auf promte Entscheidung in ndelsgerichten.

Wenn dem Handel Vorrechte gegeben werden, wie z. B. apelrechte, wenn der Handeltreibende besondere Rechte besitzt, B. früher ausschliesslich die Wechselfähigkeit, die Bedeutung iner Handelsbücher im gerichtlichen Zeugniss, und wenn sich die chte im Handel selbst, z. B. im Grosshandel, im Kleinhandel, stufen: so werden diese Rechte um der Pflichten und Leingen willen verliehen; denn sie sollen dem Handel die Bengungen geben, unter welchen er sich vollende und seine Verhtungen für das Ganze erhöhe.

Was im Handelsrecht aus der Beziehung des Handels zu den tionalen Bedingungen der Wohlfahrt und der relativen Autarkie

stammt, wird nach den Entwickelungsstufen der Nationen und des Handels selbst wandelbarer, hingegen was aus der Natur des Handels als solchen stammt, bleibender sein.

Treu und Glauben im Geschäfte, die Consequenz des Wortes und pünktliche Erfüllung der Verbindlichkeit ist die rechtliche Gesinnung, welche den Stand der Kaufleute belebt, und welche sich insbesondere vom Handel her dem übrigen Leben mittheilt. Das zwingende Recht zieht seine Grenzen, um diese Gesinnung einen äussern Halt zu geben.

Dem Kaufmann geht wie eine Verzerrung theils der Krämer zur Seite, der durch Eigennutz klein wird, theils der Schwindler, der ohne das Solide des Kaufmannes das Grossartige des Handels ausbeuten will. Das gesunde Leben des kaufmännischen Standes, das sich selbst reinigt, sucht beide auszuscheiden.

Gegen die schlimmen Seitenwirkungen, welche der Handel haben kann, hat zum grossen Theil das Gesetz keine Mittel. Nur die Sitte und die durch Erfahrung gewitzigte Vorsicht steuern dem Uebel einigermassen. Während der Handel den menschlichen Bedürfnissen dienen soll, indem er das Hervorbringen und Abnehmen vermittelt: versucht er durch Anpreisung die Begierde hervorzulocken und die Nachfrage zu erregen. Auf das Eitele spekulirend, erzeugt er seines Theils Mode und Luxus oder drängt im Geschmack und in der Geistesnahrung mit seinen Novitäten das Klassische zurück. Gegen solche Seitenwirkungen hält selbst die Sitte selten Stand. In Handelskrisen wirkt der schwindelnde Unternehmungsgeist und das allgemeine Vertrauen, das mit sich fortzieht und in der langen Kette des Credits die schadhaften Glieder schwer erkennen lässt, zu einem Verhängniss, das selbst über den Wohlstand des Unschuldigen mit, wie die erwerbende Arbeit der Thätigen einbricht. Die Verantwortlichkeit des Kaufmannes für das Vertrauen, das er [illegible] und das er giebt, geht in dem Weltzusammenhang des [illegible] weit über den Schlag hinaus, den er sich durch [illegible] selbst versetzt - und doch vermag das Gesetz grundsätzlich

der das Unrecht noch die Versehen des Kaufmannes wirksam treffen.

Der Handel wird an der Börse eine politische Macht; aber ist eine Politik der Unternehmungslust nach Furcht und ffnung, dem Strome der Gelegenheit folgend und darum der cht sich fügend. »Die materiellen Interessen, sie schlagen h nicht, sie weichen zurück.«

Im Gegensatz gegen den Trieb zur Beharrung, der dem ndbau innewohnt, stammt aus dem erfindenden Gewerbe und s dem länderverbindenden Handel der Trieb der Bewegung. r die Grundlage des Staates concentriren sich überhaupt die gensätze in Grundbesitz und Geld, indem dieses den Umsatz das Allgemeine, jener den Zug zum Eigenthümlichen darstellt; sind, wie im Satz der Sprache Sein und Thätigkeit, die beiden mente, welche sich zur Einheit binden müssen.

tem. Es tritt allerdings im Handel der Eigennutz des Gewinnes als bewegender Antrieb hervor. Aber während der Handel in kleinen Verhältnissen krämerhaft bleibt, streift er in grossen Beziehungen, wenn er kühn die Meere befährt, die Welttheile verbindet, in Krieg und Frieden mit den grössten Verhältnissen der Staaten sich berührt und durch Zufuhr von Stoffen und Absatz der Arbeit entfernte Länder belebt, seine blosse Selbstsucht ab, und der Kaufmann lernt grossartige Gesinnungen, in die Weite der Welt gerichtet. Der Kaufmann hat, wie sein Handelsrecht, eine universelle Tendenz, welche kosmopolitisch wird.

Indem der Kaufmann gewinnt statt zu erwerben, stehen bei ihm Arbeit und Lohn in einem grossen Missverhältniss, und dies Missverhältniss würde ungerecht sein, wenn nicht beständig der Abzug eines Verlustes drohte, welcher geeignet ist, den Gewinn auf Erwerb zurückzuführen. Wo fortgesetzte Gewinne den Muth überheben und die Gier des an sich ungemessenen Reichthums steigern: erzeugt sich ein Schwindel, wie eine ansteckende Krankheit der Geschäftswelt, auf welchen Verluste desto gewisser folgen. Im Allgemeinen wirkt nur der Erwerb, aber nicht der Gewinn, auf die Sitte heilsam.

Dagegen bedarf der entartende Kaufmannsgeist, der im Wagen und Gewinnen gewaltthätig und habsüchtig, üppig und übermüthig wird, der den grausamen Sklavenhandel, Menschenwerben um jeden Preis in die Welt gebracht, der Menschen verschnitten hat,

um sie als Eunuchen zu verkaufen,[1] der nur Söldlinge, aber nichts Ritterliches kennt, der vom Gelde besessen wird, statt es zu besitzen, der zum Minimum des Lohns, aber zum Maximum des Zinsfusses strebt, theils der Zucht starker Gesetze, theils des Gegengewichtes der übrigen Stände.

§. 166. Auf dem kaufmännischen Credit, der sich von Markt zu Markt über die handeltreibenden Nationen fortsetzt, beruht die grosse Erfindung des Wechsels, und das Wechselrecht steigert die Kraft des kaufmännischen Wortes bis zu einer Höhe, auf welcher sich die Wechselverschreibung fast zu der Geltung des vom Staate in Umlauf gesetzten Papiergeldes erhebt, und zwar unter günstigen Umständen weit über die Grenzen des Landes hinaus auf dem ganzen Weltmarkte (vgl. § 118 Anm.). An dieser gespannten Wirkung hat ausser der Ehre, die an der kaufmännischen Unterschrift haftet, das zwingende Gesetz wesentlich Theil. Wie der Wechsel ein an die Unterschrift gebundenes blosses Summenversprechen ohne Gegenversprechen ist, eine reine Verpflichtung zu einer Geldzahlung ohne den Zusatz eines Grundes für die Verpflichtung (ohne die *causa debendi*), so schneidet das Gesetz alle Einreden ab, welche sonst aus materiellen Gründen gegen die Ausübung von Forderungsrechten erhoben werden können; es beschleunigt die Prozesse und schärft die Kraft der Verpflichtung durch eigenthümliche Strenge der Vollstreckung, z. B. durch Wechselhaft. Die ganze Geschäftsform in der Geschichte, welche der Wechsel durchlaufen kann, und das strenge Verfahren im Wechselrecht haben den Sinn, die sittlichen Bedingungen zu wahren, unter welchen auf diese Zuversicht des kaufmännischen Vertrauens möglich ist. Der Glaube, welchen ein Wechsel findet, ist durch die Voraussetzung bedingt, dass der Aussteller, sei der Wechsel ein gezogener Trockener, sei er ein Zahlungsauftrag (Tratte), die Zahlung leisten wolle und leisten könne, und die Strenge des Gesetzes übt einen solchen Druck der Furcht, dass die Voraussetzung

[1] Wilhelm Roscher, die Grundlagen der Nationalökonomie, 2 Aufl. 1857. S. 180.

Kraft gewinnt, der Aussteller werde nicht bloss zahlen wollen, sondern auch, ehe er sich verschrieb, sein Wollen mit dem Können ausgeglichen haben. In der Wechselhaft steht der Schuldner mit der persönlichen Freiheit für die pünktliche Erfüllung der Verpflichtung ein. Aus diesen Gesichtspunkten gehen die strengen Grundsätze und scharfen Formen hervor, welche im Wechselrecht das allgemeine Wesen der Verpflichtungen (§. 103 ff.) eigenthümlich ausbilden.

Der Wechsel ist eine kaufmännische Erfindung und es ist die Wechselfähigkeit, die Befugniss, sich durch einen Wechsel zu verpflichten, erst später über den Stand des Kaufmannes hinaus verallgemeinert worden. Diese Erweiterung zur Erhöhung des persönlichen Credits kann indessen mit höheren Zwecken in Widerstreit gerathen. Soll der Einzelne in der Wechselhaft mit der persönlichen Freiheit für sein gegebenes Wort eintreten, so wird der Staat sich der Vollstreckung in den Fällen weigern, in welchen die Person, wie z. B. ein Militär, ein Beamter, seinem Dienste gehört. Wird nun dem Gesetz, wie es nöthig ist, für solche Fälle der Wechselfähigkeit die Wechselstrenge genommen: so erlahmt die eigentliche Kraft, welche dem Wechsel durch diesen Zwang zuwächst. Daraus erhellt ein innerer Widerspruch in der ungemessenen Ausdehnung des Wechselrechts; und es wird würdiger sein, schon im Princip zu verhüten, dass die Ansprüche des Privatgläubigers auf die Person des Schuldners und die Ansprüche des Staates auf die Verpflichtungen des Amtes in derselben Person zusammenstossen.

Die allgemeine Wechselfähigkeit hat ein sicheres Mittel an die Hand gegeben, Wucher zu verdecken, und hat das wucherische Handwerk weiter ins Volk verflösst. Wenn die Schuldhaft, welche hinter jedem Wechsel steht, aufgehoben wird, so wird sich der Gebrauch der Wechsel da beschränken, wo allein die drohende Schuldhaft das Pfand der Sicherheit ist, und sich insofern die allgemeine Wechselfähigkeit in ihren Wirkungen berichtigen, während die Börse, die grosse Kaufmannswelt, schon an der Macht des Credits eine Gewähr promter Zahlung hat.

Der sogenannte Wechselreuter verletzt das sittliche Band, welches sich durch den Credit durchzieht, und wird unredlich, indem er die Form des Wechselganges benutzt, um sich eine Zeit lang durch den allgemeinen Credit Geld zu verschaffen und mit dem Bewusstsein, selbst keinen Credit zu verdienen, den allgemeinen Credit für sich auszubeuten.

In diesem Zusammenhang werden die Wechsel zu verkleideten Anleihen, welche von den Ausstellern ohne das Bewusstsein, sie erstatten zu können, oder gar mit dem Bewusstsein des Gegentheils gemacht werden. Sie werden in demselben Masse gefährlicher und dem Gesetze verantwortlicher, als sie mit dem Schein gegründeter Firmen grosse und gewagte Geschäfte decken und in dieselben die Handelswelt hineinziehen. Der Bankerott und die eigene Verarmung bleiben, wenn das kaufmännische Abenteuer fehlschlägt, als natürliche Folge weit hinter der sittlichen Schuld zurück. In Handelskrisen, welche mit den Schuldigen viele Unschuldige ins Verderben ziehen und den allgemeinen Erwerb erschüttern, äussert sich der furchtbare Rückschlag des durch Wechsel belogenen Vertrauens. Je mehr man sich es klar macht, dass Wechsel des Handelsstandes über den Kreis desselben hinaus wie vermehrtes Papiergeld des Staates wirken und dass man zwar vom Staat für Papiergeld Gewähr fordert, wie z. B. in bereitgehaltenen Baarbeständen, aber im Handelsstande für Wechsel unbegrenzt und unverbürgt dem Ermessen und Vertrauen der Einzelnen freien Lauf lässt, je mehr man an den rascher auf einander folgenden Handelskrisen bemerkt, dass selbst das bittere Lehrgeld der Erfahrung nicht witzigt und die unbesonnenen oder trügerischen Spekulation steigender Geldgier nicht zurückhält: desto mehr wird man sich genöthigt fühlen, auf eine allgemeine nachdrückliche Gegenwirkung der Gesetze gegen den Missbrauch des im Verkehr edelsten Gutes, des Vertrauens, Bedacht zu nehmen.

§ 167. Der Handel bringt Bildungen hervor, welche ihm dienen, und daher mit dem eigenthümlichen Zweck, zu welchem sie ein Recht für sich ausbilden, mit dem Handelsstande in Verbindung stehen. Dahin gehören die Mittel für den Trans-

port, z. B. die Schiffahrt mit dem Seerecht (vgl. in §. 46), ferner für die Gefahr die Assekuranzen in ihren mannigfaltigen Formen. Letztere sind der fortgesetzte gemeinsame Kampf gegen die in das Leben eingreifende Gewalt des Zufalles ähnlich der Eindämmung des Meeres, Anstalten der Vorsicht, gegründet auf die Berechnung der Furcht im Verhältniss zur wirklichen Gefahr; sie wirken ethisch, indem sie die Furcht der Einzelnen auf Viele vertheilen und dadurch den schaffenden Kräften ein Gefühl der Sicherheit gewähren, dem Gefühl derer vergleichbar, welche im Gange festen Boden unter ihren Füssen wissen.

§. 168. Wie die eigenthümliche Natur der Sache das Handelsrecht bestimme, zeigt unter andern im Verlagsrecht das Recht des Urhebers, ferner das Recht, das dem Erfinder z. B. im Patent verliehen wird (vgl. §. 101. Anm.). Das Recht dessen, was man litterarisches, artistisches Eigenthum genannt hat, erhellt in einer indirekten Betrachtung leicht; denn Nachdruck bringt den erzeugenden Geist um die Frucht der edelsten Arbeit und bereichert den, der die Vortheile an sich rafft; indem er das gerechte Verhältniss verkehrt, lähmt er die hervorbringende Kraft. Schwieriger ist es, die inneren Zwecke auszugleichen, welche direkt das Recht bilden, die Rücksicht auf den Urheber, dem die Frucht des nur durch ihn entstandenen Werkes im eigenthümlichen Sinne gehört, und dessen hervorbringende Kraft durch den Genuss dieser Frucht zu reizen und zu spannen ein Ziel des Gesetzes sein muss, dann die Rücksicht gegen den Verleger, der die erste Gefahr der Veröffentlichung übernimmt, endlich die Rücksicht auf die Verbreitung, auf welche jedes Geisteswerk seinem eigenen Ursprung und seinem inneren Sinne nach Anspruch macht. Privilegien auf Klassiker der Nation beschränken die Anregung zu wissenschaftlicher Bearbeitung und bildlicher Ausstattung ihrer Ausgaben, hemmen den Wetteifer des Buchhandels und hindern also die nationale Wirkung der Geisteserzeugnisse. Es wächst die Schwierigkeit einer gerechten Auseinandersetzung in der Bestimmung der Grenzen zwischen der neuen Produktion und der Repro-

duktion einer alten, zwischen der eigenen Geistesarbeit und der Wiedergabe einer fremden. Es fragt sich z. B., wo hört die Compilation des Fremden auf und wo beginnt die eigene Combination? Wie weit ist das *ex recognitione*, *ex recensione*, das die hervorragende Geistesarbeit eines Philologen bezeichnen kann, gegen den Nachdruck geschützt?

Wenn durch das Gesetz gegen den Nachdruck das eigenthümliche Verhältniss herbeigeführt wird, dass ein Recht des Producenten an der Waare des Produktes fortdauert: so fand auch hier das Recht aus der Leistung und es besteht um der Leistung willen, welche, frei wie sie auf diesem Gebiete ist, nicht Pflicht heissen kann, aber doch der Pflicht in gebundenen Thätigkeiten analog ist.

§. 169. Ackerbau, Gewerbe, Handel sorgen für die materielle Autarkie des Volkes und das Recht sucht die Bedingungen zu wahren, unter welchen Wohlstand möglich ist. Es ist der Wohlstand ein relativer Begriff. Wohlstand des Einzelnen bezeichnet ein überschiessendes Verhältniss der Einnahme über die durch den Stand und die Lage nothwendige Ausgabe, so dass dadurch für den Bestand und die Erweiterung des Lebens Mittel gegeben werden. Der Wohlstand einer Nation kann in Vergleich mit andern ein analoges Verhältniss bedeuten, wobei es auch aussen hin unbestimmt bleiben mag, ob die Mittel nach innen gleichmässig vertheilt oder in der Hand Weniger gehäuft sind. Wenn man indessen den Wohlstand einer Nation auf sie selbst bezieht, so wird man ihn daran messen, dass möglichst Vielen die Fähigkeit geschaffen wird, an den menschlichen Gütern Theil zu haben und menschlich zu leben. In dem Wohlstand steckt auf doppelte Weise ein ethisches Element: denn einmal hat er die erwerbende, erhaltende Arbeit hinter sich, und dann gewinnt er an Ausdehnung und Kraft, wenn Zufriedenheit und Einfachheit das Mass des Nothwendigen in bescheidenen Grenzen halten.

In dem wachsenden Reichthum der äussern Mittel erregt sich der Luxus, dessen Charakter es ist, dass der Genuss des Entbehrlichen nothwendig wird. In dieser Allgemeinheit be-

greift er Erscheinungen von verschiedenem sittlichen Werthe. Denn über das Entbehrliche fällt das Urtheil anders und anders aus, je nachdem man es an dem Nothbedarf des sich fristenden Daseins oder an der Fülle des sich vollendenden menschlichen Lebens misst. In dem ersten Falle ist die Bildung des Schönen, wie in der Kunst, schon Entbehrliches und Ueberflüssiges, im zweiten vielmehr eine Erhebung zu höherer menschlicher Thätigkeit. Gewöhnlich nehmen wir den Luxus im verderblichen Sinne und wenden den Begriff da an, wo das geniessende Leben das thätige überwiegt. Bald dient der Luxus, edler oder eiteler, dem Mächtigen oder Reichen zur persönlichen Darstellung, um sich das Gefühl der persönlichen Bedeutung zu erhöhen und sich, wie z. B. in der Pracht des Kleides, im Glanz des Schmuckes, selbst zu bespiegeln. Bald verfeinert er die sinnliche Lust des Geschmackes und verdirbt die menschliche Kraft in Ueppigkeit und Wohlleben. Den letzten Erscheinungen gehen Habsucht der Reichen und Armuth der Menge parallel, während die erstern noch an geistige Gestaltungen der Kunst anklingen. Es liegt in solchem Luxus als Seitenwirkung des Handels eine Entartung des Wohlstandes. Es ist allerdings die Aufgabe des Rechts, die Bedingungen zu wahren, unter welchen Wohlstand, Bildung und Sitte in Wechselwirkung wachsen. In diesem Sinne sind zu verschiedenen Zeiten Luxusverbote versucht worden, welche, in ihrer Absicht löblich, aber in ihrer Wirkung schwach, meistens vergeblich gegen die einbrechende Unsitte kämpften. Die Heilung des Uebels ist nur in der persönlichen Sittlichkeit zu suchen, welche in der freien Gemeinschaft, wie z. B. in den Mässigkeitsvereinen, eine Stütze finden kann, oder in dem Bestreben, die üppige Kraft von der Selbstsucht des bloss persönlichen Genusses in die Erhöhung des öffentlichen und gemeinsamen Lebens, z. B. durch die Kunst aus dem Entbehrlichen und Verderblichen in das zwar Entbehrliche, aber Schöne abzuleiten.

§. 170. Mit dem materiellen Wohlstand wächst die Cultur und nimmt die Bevölkerung zu. In jener vollzieht sich ein geistiges, in dieser ein physisches Gesetz, in beiden offenbart

sich auf den ersten Blick die Wohlfahrt des Geschlechts. Und doch vereinigen sie sich im Fortschritt, um zum Gegentheil zu werden.

Die Cultur macht die Bedürfnisse vielseitiger und mannigfaltiger und erweitert und vervielfacht die Begierden. Die wachsende Bevölkerung hingegen mehrt die Masse der Begehrenden. Indem nun die Begehrenden mehr begehren und der Begehrenden in geometrischer Progression mehr werden, verengt sich nothwendig der Kreis der Befriedigung auf dem gemeinsamen Boden, dessen Erzeugnisse nicht viel mehr als den Fortschritt einer arithmetischen Proportion zeigen. Cultur bedingt Uebervölkerung, Uebervölkerung Verarmung; und Cultur und Zunahme der Bevölkerung, beide willkommen, mehren zusammen die Noth, bis sie die Menschen über die Grenzen des Landes hinaustreiben.

Es ist des Menschen eigenthümliches Werk, die Natur zu besiegen — und es besteht darin seine Freude und seine Grösse, wenn er z. B. das trennende Meer zum Mittel der Verbindung macht, wenn er im Austausch der Himmelstriche die unwirthbare Zone zur traulichen Heimat umschafft, oder wenn er wilde Kräfte entfesselt, um sie für sich zu verwenden, sei es, um die feindliche Kugel zu treiben, sei es, um sich selbst fortzuschnellen, wenn er, was seinem Gesicht versagt war, den kleinsten Raum und den grössten in sein Gesichtsfeld zieht, wenn er die dunkle Nothwendigkeit erforscht, um sie mit ihrem eigenen Gesetz zu beherrschen und für seine Macht und Freiheit zu lenken. Indem er die Natur besiegt, räumt er die Hindernisse immer mehr hinweg, welche der Fortpflanzung und Erhaltung seiner Gattung entgegenstehen, und entfernt die Schranken, welche das progressive Gesetz seiner Fortpflanzung hemmen, seinem Laufe zu folgen; es gelingt ihm, die Erhaltung des Individuums zu befördern, so dass selbst die mittlere Lebensdauer wächst und die productiven Jahre zunehmen. Wenn der Umstand das Gute im Leben des Einzelnen und des Ganzen zurückhält, dass der Mensch, wie das Volk sagt, früh alt und spät klug wird: so nimmt nun diese Hemmung ab und der Spielraum wächst, in welchem sich

igheit und Kraft begegnen. In diesem Sieg über die Natur ch die Gemeinschaft seines Geschlechts freuet sich der Mensch ies eigenthümlichsten Werkes und vollzieht darin ein Stück ier ethischen Arbeit.

Aber es wendet sich das Blatt, — und das ist die grösste irseite der menschlichen Dinge. Der Erfolg der Thätigkeit, che der Bestimmung des Menschen eingeboren ist, richtet sich er ihn selbst. Indem er die Natur besiegt und zum Werkzeug Vernunft macht, entspringt ihm die Gefahr, dem Gesetze ier eigenen Erhaltung, das er von der Hemmung befreite, in Uebervölkerung zu erliegen. Wenn die mittlere Lebensdauer verlängert, wie Statistiker lehren, so trägt auch dies dazu dass sich das Gedränge auf dem Menschenmarkt mehre, da ir Individuen von den verschiedensten Lebensaltern gleichig leben und das nachrückende Geschlecht nur erst später en Platz findet. Uebervölkerung droht die Auflösung der ischlichen Gesittung, um derentwillen alle Arbeit der Jahrderte geschah. Wenn man sich einst die Erde übervölkert hte, wie jetzt China, so schlösse die menschliche Geschichte einem Krieg Aller gegen Alle, statt mit einem ewigen Frieden, der Mensch führte, wie in China, in der Moral der Aussetzung eg gegen die eigenen Kinder. Die Selbsterhaltung des Einzelsprengte die sittlichen Bande der sonst zu einander streben-Menschen. Dahin zieht die Gewalt, welche in Natur und tur als verketteten physischen Ursachen liegt.

Aber noch ist diese Zeit nicht da und die physischen Urhen stehen in der Hand einer Idee, welche durch sie hinch strebt. Im Kleinen stellen allerdings Uebervölkerung und armung die Noth dar, welche aus jenen Faktoren der geien und physischen Erweiterung stammen. Indessen der lerspruch zwischen dem Bedürfniss und den Mitteln, jenem lerspruch zu vergleichen, welcher aus dem bedürfnissvollen doch wehrlosen Zustande des ersten nackten Menschen im ang der Geschichte hervorblickt und die Entwickelung anbt, wird, wie in der Völkerwanderung, in den Auswande-

rungen, in der Anlage von Kolonien, der Beweger der Weltgeschichte.

Wo in den Staaten der materielle Wohlstand des Ganzen in Uebervölkerung und Verarmung der Massen umschlägt, wo durch die Cultur und namentlich durch die Geschichte des Geldes die Preise der Dinge steigen und auf dem dichten Menschenmarkt der Preis der menschlichen Kräfte sinkt, wo Erfindungen des Geistes, wie die Maschinen, plötzlich Hände und Arme ausser Thätigkeit setzen, wo die Begierden eines mannigfaltigen Genusses durch die Cultur erwacht sind, aber die Befriedigung versagt ist: da treibt das schreiende Missverhältniss Missbehagen und Missvergnügen, und die Missstimmung treibt Theorien hervor, welche, gegen das Bestehende gerichtet, selbst die sittliche Substanz, als wäre sie an dem empfundenen Druck schuld, anfressen, wie dessen die socialistischen und communistischen Lehren, die Lehre von der Emancipation der Frauen und dergleichen Beispiele sind. Die Theorien erhalten ihre Kraft durch die Begierden, welche wie treibend dahinter liegen, und nicht durch das Salzkorn Wahrheit, das darin sein mag. In solchen Zuständen sucht zwar das Recht die Bedingungen zu wahren, unter welchen das Sittliche sich erhalten kann, und die Gesetze bekämpfen das Uebel direkt und indirekt. Indessen ist ihre verhindernde Kraft gering und die Noth reisst den Damm. Wenn sich die Gesetze auf geradem Wege dem Uebel entgegenwerfen, so treffen sie meistens nur die Wirkungen und seltener die Wurzel. Sie schneiden der Hyder den Kopf ab, aber es wachsen ihr mehr Köpfe wieder. Es bleibt immer die Aufgabe, die physische Gewalt, welche in der Uebervölkerung, in der Entwerthung der Menschenkräfte (dem Fatum unserer Zeit) einbricht, geistig und sittlich zu besiegen. Es ist keine sittliche Ueberwindung des Uebels, wenn man die Natur durch die Natur sich beschränken lässt, wie da geschieht, wo das Uebel sich selbst heilen soll, wo der Ueberschuss der Menschen dem Hunger, den Krankheiten, dem Elend, welche die Massen lichten, preisgegeben wird, wo die »Erde jene Kinder verschlingt, welche sie nicht zu ernähren vermag«. Wie in Zeiten der Pest, wenn die Menschen den nahen

Tod vor Augen sehen, das sittliche Leben aus Rand und Band tritt: so verpestet diese Menschennoth, ehe sie mit dem Tode endet, das gemeinsame Leben. Der Mensch bleibt nur Mensch, wo er eine Zukunft vor Augen hat und für eine Zukunft arbeitet, und das gemeinsame Leben muss in diesem Sinne aus dem gesunden Wesen, das ihm geblieben, die kranken Theile heilen. Es geschieht durch Bildungen aus dem Gemeinsamen, wie durch Leitung der Kräfte bei Auswanderungen, durch Armengesetze, welche unterstützen, aber nur um die Selbstthätigkeit anzuregen und zu befähigen, durch die Erweiterung und Oeffnung der gemeinsamen menschlichen Güter, zu welchen Allen der Zugang gewährt oder erleichtert wird, wie z. B. durch Abzugskanäle für den gesunden Zustand der Wohnungen, durch Zuführung von gutem Wasser, durch Erleichterung des Verkehrs. Es geschieht besonders durch die Hegung der sittlichen Keime in der Familie, durch die sittliche Befestigung und Verstärkung der natürlichen Kraft, welche in der Familie ist (§. 130), und durch die Erziehung, welche im Gegensatz gegen den Marktpreis der Kräfte immer wieder den Menschen als Menschen fasst und hält. Auf die Frage, welche an das Gewissen jeder Gemeinde anpocht, wie werden die Armen zu menschlichem Leben geführt? ist immer nur mit der Erziehung, mit der Unterweisung der Kräfte zu antworten. Solche sittliche Keime gehen oft fern von dem Mutterboden auf, der sie getragen hat, und sind der eigentliche Same menschlicher Fortbildung, welcher, wie z. B. in der Auswanderung, von einem Land ins andere getragen wird und in der Noth das menschliche Wesen menschlich erhält. Das Recht, welches sich, wie in den Armengesetzen, in den Sparkassen, den Vereinen zu gegenseitiger Unterstützung, in der Schulpflicht, zur Wahrung solcher Einrichtungen und Vorkehrungen bildet, gehört höhern Kreisen an und liegt jenseits der materiellen Autarkie, welche bis dahin verfolgt wurde.

§. 171. Bisher that sich der Trieb zur Autarkie im Materiellen kund. Indem die Kräfte sich ergänzten, gaben sie den Einzelnen aus dem Ganzen eine Befriedigung, welche sie

als Einzelne zu erreichen unfähig waren. Es ist dadurch das Leben als menschliches wesentlich bedingt. Derselbe Trieb zur Autarkie durch Einigung, dieselbe Steigerung durch Ergänzung wirkt im Geistigen.

Nach einer frühern Untersuchung (§. 38) über die subjektive Seite im Princip des Sittlichen geht die Gesinnung, der persönliche Grund des Sittlichen, in die Religion zurück, welche das Bedürfniss jeder menschlichen Seele ist, aber erst in der Gemeinschaft Gestalt und Macht erhält.

Es ist wichtig, die Religion nicht als etwas Theoretisches oder in das Gefühl Eingeschlossenes, sondern in dem bewegenden Punkte aufzufassen, in welchem die Vorstellung des Göttlichen und der menschliche Affect zusammentreffen. Die natürliche und allgemeine Anknüpfung der Religion liegt im Fürchten und Hoffen der Menschen. Noch in den ausgebildetsten Religionen erscheinen im Grunde des Gemüths Furcht und Hoffnung als ein sich durchziehender Ton, namentlich die Furcht des Todes und die Hoffnung des Lebens, nur mit anderen Gefühlen, z. B. der Schuld und der Erlösung, eigenthümlich verwachsen und durch sie in höherer Beziehung. Der Puls des Lebens schlägt immer zwischen Furcht und Hoffnung. Der Christ bewegt sich in seinen Empfindungen zwischen dem *memento* [illegible] *vivere*. Die Kirche umfasst beides, den stillen Freitag [illegible] Ostermorgen.

Soll nun der Begriff der Religion allgemein gefasst werden und die heidnischen Anfänge nicht ausschliessen, [illegible] man sie als das durch die Vorstellung einer [illegible] Macht bedingte Fürchten und Hoffen des Menschen. [illegible] die Vorstellung eines übermenschlichen Wesens [illegible] man muss sich mit ihr um der Allgemeinheit willen [illegible] und man darf den Begriff Gottes als des [illegible] Wesens oder die Abhängigkeit des Endlichen vom [illegible] nicht [illegible] anführen. Die Vorstellung eines [illegible] Wesens ist immer ein Keim, welcher der Entwickelung [illegible] ist und sich in der Contemplation, z. B. eines [illegible] Begriff des guten Gottes entwickelt, oder bis in das [illegible]

zurückgeht, das Alles bedingt, und immer sich im Fürchten und Hoffen des Menschen reiner oder getrübter wiederspiegelt. Das Fürchten und Hoffen neigt sich ebenso zum Aberglauben, der Verehrung des Zufälligen, wie es der Vertiefung bis in das Gewissen fähig ist. Es ist die treibende Idee in der Entwickelung der Religion, welche die Weltgeschichte darstellt und der Einzelne in sich wiederholt, durch ein tieferes Innewerden des Göttlichen und Menschlichen die natürliche Furcht in Ehrfurcht vor dem Heiligen und die natürliche Hoffnung in das Vertrauen auf Gott und in den Trost der Erlösung zu verwandeln. Jede Religion, so weit sie Religion ist, stellt den menschlichen Affect unter ein empfundenes Göttliches, und insofern tragen auch die Naturreligionen etwas Ethisches in sich, das ein Höheres ist, als sie selbst sind. Für die ethische Wirkung der Religion ist es insbesondere wichtig, wie weit es ihr gelingt, ein Leben des Dankes gegen Gott zu entzünden und ein tieferes Mitgefühl für die Menschen zu wecken.

Es ist wichtig, einzusehen, dass der Mensch so gewiss von Natur abergläubisch ist, als er von Natur fürchtet und hofft und namentlich blinde Furcht seine Ideenassociation bestimmt. Denn es erhellt daraus der Segen der geistigen Religion, welche des Aberglaubens Herr wird und seine Stelle ersetzt; und es erklärt sich daraus, wie selbst in den geistigen Religionen abergläubische Elemente (Pfaffendienst, Bilderverehrung, Magie u. s. w.) immer wieder hervorbrechen und gleichsam legitim werden.

Weil die Religion den Affecten der Furcht und Hoffnung den Gedanken Gottes zum Stachel giebt, so erklärt es sich, dass es in den Völkern, welche in der unmittelbaren Zucht ihrer Religion verblieben sind, keine reizbarere Stelle giebt, als die Religion.

Alle Religion bildet sich in der Gemeinschaft aus; denn die Menschen begegnen sich in der Furcht, welche in der Beschränkung des menschlichen Wesens, und in der Hoffnung, welche in der menschlichen Erhebung begründet ist. Die Fröm-

migkeit belebt sich in der Gemeinschaft und die Religion reinigt sich in der Gemeinschaft.

In dieser Gemeinschaft bringt jede Religion Normen hervor, durch welche sie sich erhält, das Recht, das sie im Kreise ihrer Bekenner nach innen wendet. Nach ihrem eigenthümlichen Geiste ist es eigenthümlich.

Um dies Recht nach seinem ethischen Werthe zu schätzen, bedarf es einer Betrachtung der Unterschiede, in welchen der religiöse Geist der Menschheit sich darstellt, und eine solche ist nicht dieses Ortes. Es bedarf namentlich einer Unterscheidung, ob die Religion als Naturreligion mehr einen physischen Trieb hat oder von vorn herein ethisch geboren ist, und wiederum, ob ihr ethischer Geist mehr dem Gesetz und äusseren Werke, oder dem innern Glauben zugewandt ist. Es wird sich das Recht auch innerhalb des Christenthums anders gestalten, je nachdem die Kirche durch die Vorstellung einer Stellvertretung Christi auf Erden eine Theokratie in monarchischer Hierarchie gründet oder in Christus als dem unsichtbaren Haupt der Gemeinde eine Theokratie des Geistes bildet.

In jeder Religion und Confession geht das Recht des Priesters, des Geistlichen aus der Idee hervor, welche sie von ihm fasst, aus der Idee seines Wesens entspringen seine Pflichten und Rechte zumal, wie es z. B. im Christenthum die absolute Idee des Geistlichen sein wird, die Affecte durch den Gedanken und den Gedanken durch die Affecte zum Göttlichen hinanzuziehen und zwar aus dem geschichtlichen Gedächtniss der Kirche, aus der Verwaltung der die Aneignung des Heils vermittelnden und besiegelnden Anstalten. Bestimmt für den Geistlichen die aussern Bedingungen seiner Wirksamkeit zu wahren, soll das Recht in den Grenzen, die es zieht, zugleich der Entartung vorbeugen, welche da entspringt, wo statt des Heils der Gemeinde Herrschsucht oder Habsucht den Geist bestimmt. Denn da entsteht, wie in jedem hierarchischen Reich, die Tendenz, Religion in Superstition, Glauben in Werkdienst zurückzubilden. Das rechte Recht der Kirche wahrt die Ehre des Priesters und verhütet den Pfaffen.

Der Mensch denkt im Göttlichen einen Begriff, welcher einen Werth in sich und aus sich selbst hat. Wo er daer, wie in den ethischen Religionen, zum Göttlichen in ein esentliches Verhältniss tritt, erwirbt er sich selbst dadurch nen Werth in sich; und wie seine Liebe, wenn sie aus dem öttlichen entzündet wird, aufhört, eine Miethlingsliebe zu sein, hört er in der Religion auf, einen blossen Marktpreis zu aben. Weder die Arbeit in der materiellen Sphäre, noch der ienst im Heer und Staat fassen den Menschen als solchen auf; r ist ihnen gegen das Werk, das er verrichten soll, nur eine erschwindende Kraft und am grossen Ganzen nur ein Theilhen des Theils. Der Staat kommt leicht dazu, den Menschen ur als den Stoff seiner Zwecke anzusehen. National-Oekonoien bezeichnen wol gar des Menschen Seele als ein »rohes laterial«, das durch die Hand des Lehrers »Produktivkraft« rlange. Dagegen trachten die ethischen Religionen und Conssionen, wenn auch in starken Unterschieden die eine Religion, die eine Confession mehr als die andere, den Menschen ls Ganzes in sich zu wahren. Die Kirche vollzieht für das anze die Idee, den Einzelnen sittlich zu beleben, und giebt, o sie anerkannt ist, dem Einzelnen ein Unterpfand, dass er ls Mensch anerkannt werde und nicht als blosse Naturkraft elte. Dieser Werth des individuellen Menschen wird im Christenthum namentlich in der Freude an dem verlorenen, dem rossen Besitzthum Gottes verloren gegangenen, aber wiederefundenen Schafe ausgedrückt. In dem allgemeinen Strom er Weltgeschichte und dem allgemeinen Geschick der Völker rbeitet das Christenthum daran, die Seele in sich zu gründen nd sie nicht zu lassen, es sei denn, dass sie sich durch Gott i sich selbst fasse. So bleibt der Mensch, sich sonst im rossen verlierend, Mensch in sich, und nur durch den Menchen im Einzelnen ist der Staat, der Mensch im Grossen, lensch.

§. 172. Nach der Geschichte der Religionen und Religionsiftungen wird man nicht zweifeln, dass die Religion von Einer eite in die Richtungen hineingezogen werden muss, in welchen

sich die Ergänzung der Einzelnen durch die Einzelnen kundgiebt. Von Einzelnen geht die Verkündung des Göttlichen aus. Einzelne bestärken sich gegenseitig in gleicher Anerkennung, in gleicher Empfänglichkeit und Empfindung. Sie wahren das Wort und beleben sich in ihm gegenseitig. Noch heute tritt der Missionar, obwol selbst Glied der Kirche, welche ihn entsandte, als Einzelner unter Einzelne und stiftet unter ihnen im Göttlichen Gemeinschaft. Aus dieser Richtung entstehen die Religionsgemeinden als eine solche Gemeinschaft zur Belebung der menschlichen Gesinnung im Göttlichen.

Dieser allgemeine Begriff stellt sich nach dem verschiedenen Geist der Religion und Confession eigenthümlich dar, wie z. B. in der evangelischen Kirche als das sittliche Gemeinwesen, in welchem der geschichtliche Christus, in Wort und Geist sich bethätigend, die Gläubigen als seine Glieder belebt. Die Kirche ist daher ungeachtet ihres durch die Ergänzung der Einzelnen bedingten Ursprungs keine Association, für einen Zweck durch den Vertrag zusammengehalten, sondern ist aus dem Keime der die Herzen der Gläubigen innerlich vereinigenden Wahrheit hervorgewachsen und treibt ihre Sprossen an diesem Mittelpunkt eines vorgebildeten Ganzen. Insofern ist auch in dieser Bildung als einer organischen das Ganze früher als der Theil.

Ferner fordert der Begriff des Staates, wenn er im weitern Sinne genommen wird, die ethische Richtung der Religion oder christlich ausgedrückt, die Kirche als eine Bedingung seines eigenen Wesens, und was von der einen Seite Ergänzung der Einzelnen ist, erscheint vom Staate aus gesehen als seine nothwendige Gliederung. Denn wenn der Staat im weitern Sinne des Wortes ein Mensch im Grossen ist und alle menschlichen Richtungen sich in ihm in der Einheit der Idee aussprechen, so ist die Kirche das Organ für die Belebung der Gesinnung aus dem Göttlichen und die sich in der Gemeinschaft gestaltende objektivirende Gesinnung so gewiss sein nothwendiges Moment, als der einzelne Mensch erst durch seine Gesinnung sittlich wird (§ 37). Inwiefern nun der Staat sich erst in der Kir-

müthigkeit der sittlichen Gesinnung vollendet, so liegt, scheint es, in dem Begriff des vollendeten Staates Einmüthigkeit der Religion als der Wurzel der sittlichen Gesinnung. Wo Volk und Regierung sich in Einem Glauben begegnen, schlingt sich durch den Staat ein persönliches Band. Indessen findet sich bis jetzt eine Einheit der Religion und des Staates nur in anfänglichen und unvollkommenen Formen. In Priesterstaaten, welche das Volk gängeln, ist eine Entwickelung frei entlassener menschlicher Kräfte und eine innere Vollendung des Staates undenkbar. Wo der Staat eine Staatsreligion behauptet, geräth er in den Widerspruch, den innern Glauben auf äussere Gewalt zu gründen oder zu stützen, und die Religion wird Sache der Polizei und des Strafrechts. Die vollendete Einigung von Religion und Staat bleibt, wenn je möglich, ein Ideal der Zukunft. Die Religion ist kein Erzeugniss des sich abschliessenden und sich zur volksthümlichen Individualität zusammennehmenden Staates, sondern ihrer Natur nach universell, geht sie über die Grenzen des Landes hinaus und verbindet die Völker in einer eigenthümlichen Richtung des Gefühls und der Sitte. Die Einheit der Religion und des Staates würde daher nur auf eine allgemeine Basis aller Staaten, auf die allgemeine Wahrheit Einer Religion zurückgehen können.

Wie für die Welt Gott und das Göttliche Einer und Eines ist, so hat zwar die wahre Kirche die Verheissung der Allgemeinheit. Aber die Erfüllung liegt in demselben Masse fern, als nicht nur das Göttliche seiner Natur nach die schwerste Erkenntniss ist, sondern auch, wenn es erkannt wäre, die Religion dennoch das Eine Licht durch Furcht und Hoffnung in mannigfaltige, dunklere und hellere, Farben brechen würde. Es fragt sich nun, wie der Staat ungeachtet dieser unvermeidlichen Spaltung, ungeachtet einer Mannigfaltigkeit des Glaubens seinen sittlichen Geist individuell durchbilde.

Der Staat prägt seinen sittlichen Geist in seinen Gesetzen, seinen Einrichtungen und in denen aus, welche sie handhaben, und es ist unmöglich, dass das Menschliche, das sie beseelt, ohne die sittliche Gesinnung, welche die stille Empfindung eines

Göttlichen in sich hat, geblieben sei. Unwillkürlich geht die letzte Auffassung alles Sittlichen von dem, der die Institutiones einsetzt, und von dem Volke, das sie annimmt, in sie selbst über, und insofern hat der Staat die Richtung zur Kirche nicht ausser sich, sondern in seinem Wesen; und wenn die Kirche die Einzelnen nach dem Zuge ihrer eigenthümlichen Idee bewegt, so gewinnt sie mit der Macht über das Gemüth auch eine stille Macht über den Geist der Gesetzgebung und Verwaltung. Es liegt darin ihr eigentlicher Beruf.

Jede Religion, jede Kirche hat jedoch ihres Theils die Neigung in sich, aus jener Einheit heraus, in welcher sie das Göttliche und Menschliche im Affecte fasst, das Weltliche zu gestalten, und das Recht der einen Religion, der einen Kirche geräth daher nicht bloss mit dem Recht der andern, sondern auch mit den Normen des Staates in Widerstreit. Wenn indessen die Religion und näher die Kirche über die individuelle Erbauung und Beseelung hinaus in die Regierung des Bürgerlichen und Politischen eingreifen will, verlässt sie ihr begrenztes Gebiet. Wäre die Kirche in dieser Beziehung gegen den Staat thätig, so würde das Individuum des Staates zerrissen. Wo daher die Kirche als äussere Macht von einem fremden Centrum her in die Volksgemeinschaft des Staates eingreift oder ihn nur als den Radius oder das Segment, das von ihr ausgeht, will gelten lassen, da wird der Staat die Einheit seines individuellen Geistes gegen sie wahren. Die Kirche darf nicht gegen den Staat sein, und der Staat zieht in den Gesetzen die Grenzen, durch welche er ihre Eingriffe wehrt.

Wo umgekehrt die Kirche, ihres tief innerlichen Berufes eingedenk, sich bescheidet, im Gemüthe zu wohnen, statt im Weltlichen zu herrschen, geschieht es leicht, dass die weltliche Seite des Staates die innere Freiheit der Kirche und ihre nothwendigen Aeusserungen unter das Staatsgesetz bringt. Der Staat kann keine Religion einführen und keine Reformation anbefehlen, und die Unterthanen können dem Staat ihren Glauben zur Verfügung stellen. Der Staat darf nicht gegen die Kirche sein — oder richtiger, die weltliche Seite des Staates muss, eingedenk

des ethischen Geistes, ohne welchen sie ihre Würde und ihren Werth einbüsst, der Kirche den freien Spielraum gewähren, welcher ihr nach ihrem eigenthümlichen Wesen nöthig ist, um das Sittliche aus der Aneignung und Empfindung des Göttlichen zu beleben.

Es ist hiernach das allein richtige Verhältniss, dass sich die weltliche Seite des Staates mit der geistlichen, oder, wie man gewöhnlich schlechtweg sagt, der Staat mit der Kirche, befreunde und beide gemeinsam wirken, damit sich das menschliche Leben im edelsten Sinne ausbreite und vollende. Die Kirche, obwol allgemeiner als der individuelle Staat und gerade in der Allgemeinheit ein gewisses selbständiges Leben besitzend, bleibt eine Lebensbedingung des Staates, und es ist unrecht, die weltliche Seite des Staates — seine Gesetze und äusseren Einrichtungen — allein Staat zu nennen und in einen feindlichen Gegensatz gegen die Kirche zu bringen. Wenn man auf ähnliche Weise, wie Kirche und Staat, so Wissenschaft und Staat, Handel und Staat, Industrie und Staat entgegenstellte und sie in einen solchen Widerspruch brächte, wie nicht selten Kirche und Staat: so würde sich der Staat schier ausleeren. Der von der Kirche schlechthin getrennte Staat ist verstümmelt und stirbt geistig ab, wie der vom Handel schlechthin getrennte Staat leiblich absterben würde. Die Theorie von Trennung der Kirche und des Staates entsteht nur als Nothbehelf in den Zeiten unweiser Conflikte, in den Zeiten der hartnäckigen Anmassungen, sei es von Seiten der Kirche oder des Staates. Beide bedürfen einander. Die Kirche bedarf des Staates, damit ihr die äussern Gesetze — der sittliche Nachdruck des Staates, der Arm der weltlichen Gerechtigkeit, die bürgerlichen Einrichtungen — den Boden bereiten und das Gebiet einer Wirksamkeit sichern. Der Staat bedarf umgekehrt der Kirche, um sich selbst und seine Genossen aus dem innersten Grunde des menschlichen Wesens zu beleben und sich vor dem Verderben zu bewahren, in das ihn sonst die ungehemmte Moral der Selbstliebe und des Wohlseins (§. 23. §. 24) hineinzieht. Es ist dem Staate zum Heil, wenn die Kirche fortwährend daran arbeitet, die Menschen, die seine Glieder sind, aus dem Gefäng-

niss augenblicklicher und selbstischer Stimmungen und Gedanken zu befreien und das harte selbstsüchtige Herz in Empfindungen des Ewigen zu schmelzen. Darum giebt der Staat, die Feste der Kirche in seiner äussern Ordnung anerkennend, Gott die Ehre, überlässt der Kirche den richtigen Antheil an Erziehung und Unterricht, ruft in der peinlichen Rechtspflege, wo es, wie z. B. im Gefängnisswesen, gilt, auf die Gesinnung, den tiefsten Grund des Handelns, zu wirken, die Kirche herbei, stützt sich im Eid auf den von der Kirche gepflanzten und gepflegten Glauben und vereinigt sich im Eherecht mit der die Heiligkeit der Ehe fordernden und hütenden Kirche (§. 131). Es ist allbekannt, wie schwierig in den bezeichneten Beziehungen die Einigung zu erreichen ist und nach dem individuellen Geist der Kirchen die Grenzen des Rechts unter einander und mit dem Staate zu finden sind. Allein die kluge Kirche und der weise Staat werden, ehe sie sich trennen oder nur noch gewaltsam an einander halten, kein Mittel unversucht lassen, aus dem innern Zweck die Einigung zu finden und über das gegenseitige Recht sich zu vertragen.

Staat und Kirche stehen zur Toleranz verschieden; denn der umfassende Staat wird sich nach dieser Richtung weiter öffnen, als die sich in ihrer Lehre abschliessende Kirche.

Die rechte Kirche, in ihrem eigenen Glauben zuversichtlich, ist eben darum im Bewusstsein der starken Wahrheit, welcher der geistige Sieg verheissen ist, duldsam. Wenn es ihr Wesen ist, das Gewissen zu beleben, so widerspricht der schon in sich widersinnige Gedanke, zum Glauben zu zwingen, auch ihrem eigenen Wesen. Daher ist Duldsamkeit gegen Andersdenkende, sei es im Innern der Kirche, sei es nach aussen, kein Abfall, sondern eine Anerkennung des geistigen Princips in der Religion. Es muss freilich der Kirche nach dem Mass ihres eigenthümlichen Wesens überlassen bleiben, wie viel Spielraum der individuellen Ueberzeugung sie gewähren und wie lange sie ein zweifelndes Glied zu sich rechnen kann. Sie wird in ihrem Bereiche ein Recht hervorbringen, durch welches sie für die Erhaltung ihres Wesens Grenzen bestimmt.

Der Staat, der, als Ganzes gefasst, sich im Sittlichen vollendet, wird zu den Religionen und Confessionen in demselben Masse durch innere Verwandtschaft hingezogen, als sie mit individueller, dem Geiste des Volkes entsprechender Tiefe den sittlichen Sinn beleben; und insofern ist seine Duldsamkeit keine Gleichgültigkeit. Es folgt indessen aus der innern Natur der Sache, dass die Begriffe von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst für seine Gesetze kein Gegenstand des Zwanges sind. Sein sittliches Wesen ruht insbesondere auf ehrlicher Gesinnung Aller. Die weltliche Seite des Staates begiebt sich daher jedes Eingriffs in dieser Richtung, und weit entfernt, einer Kirche für einen solchen Zwang den Arm zu leihen, schützt er vielmehr die Einzelnen gegen Anmassungen dieser Art. In der Mannigfaltigkeit der Bekenntnisse eignet er sich von jeder die sittliche Wirkung an, welche sie in ihren Kreisen hat, und beurtheilt, wie weit seine Aemter nach der ihnen eigenen Idee von ihren Trägern das Bekenntniss einer besondern Kirche oder einer besondern Religion erfordern. Die Grenze seiner Toleranz ist die Grenze des Sittlichen. Wo ein Bekenntniss unsittlich wirkt, versagt er ihm die Religionsübung. Allein es fragt sich, ob diese Bestimmung ausreiche. Denn es ist eine Thatsache, dass alle Intoleranz behauptet, sie eifere nur gegen das Unsittliche und gegen das Falsche, das im Widerspruch mit der ewigen Wahrheit eine Lüge des Bösen sei. Es ist in dieser Beziehung wichtig, aus psychologischer Nothwendigkeit einzusehen, dass der natürliche Mensch, welcher ewig nach Beharrung strebt und daher seine Meinung, weil es seine ist, in Andern zu bejahen und aus dem Andern zurückzuempfangen trachtet, an und für sich jene Unduldsamkeit hervorbringt, deren Wesen es ist, die entgegengesetzte Meinung des Andern als Böses zu fassen und darzustellen. Es ist wichtig, einzusehen, dass in der Religion die Meinung durch den Affect durchgeht und von dem Affect als Wahrheit besiegelt wird, und dass daher in der Religion der natürliche Mensch desto hastiger und heftiger die Bestätigung und Rückspiegelung seiner Meinung aus dem Geiste Anderer fordert, und wo sie nicht gewährt wird, nur Böses sieht

und das vermeinte Böse verfolgt. Wo daher in der Religion [illegible] natürliche Mensch nicht geistig von Neuem geboren wird, da [illegible] er nothwendiger Weise ketzersüchtig, indem er in einer [illegible] lichen Gedankenverbindung nicht bloss das Fremde [illegible] sondern es nur darum zu hassen meint, weil es von Hause [illegible] böse sei. Wenn nun der Staat in diesen Spiegelbildern, [illegible] ihn zu täuschen suchen, ein sicheres Merkmal des Wahren [illegible] gehrt, so richte er bei der Frage, ob eine Religion oder ein Be[illegible]kenntniss sittlich wirke, seinen Blick immer dahin, ob sie [illegible] Idee des Menschen in seiner Einheit und der Unterordnung [illegible] Vermögen erfüllen und dadurch die schaffende Kraft seines Wesens befreien helfen (§. 35).

Anm. Sollte der Begriff, dass der Staat ein Mensch im Grossen [illegible] gerade an der Stelle zweifelhaft werden, an welcher [illegible] scheint es ihre letzte Schärfe darstellen müsste, im [illegible] einigen Wurzel der Gesinnung, so greift dieses Bedenken [illegible] nicht durch. Will man die Analogie festhalten, so kann [illegible] Bestand mehrerer Religionen, mehrerer Confessionen [illegible] demselben Staate neben einander und den Zug der [illegible] und Strebungen, welcher von diesen verschiedenen [illegible] Mittelpunkten ausgeht, den Gedankenmassen [illegible] gleichen, welche eben sie in dem [illegible] Wage halten.

Es hat die Möglichkeit verschiedener [illegible] dulden, für jeden Staat seine Grenze [illegible] tenthum gegründete nordamerikanische Freistaat [illegible]

[illegible]

Unduldsamkeit und Entzweiung durch sein Gesetz schützen muss. Der universelle Staat hat nicht selten unter den Genossen einer unduldsamen Kirche die Freiheit erst möglich gemacht und gegen das eigene Pfaffenthum gesichert, ja insofern stillschweigend das Beste der Kirche gefördert.

§. 173. Was das Strafrecht in Bezug auf die Religion betrifft, so überlässt der Staat jeder Kirche die Disciplin ihrem eigenen Innern bis zu der Grenze, an welcher sie in en Strafen dem innern Zweck der sittlichen Belebung widereitet. In diesem Sinne schliesst er Inquisition und Ketzerichte aus. Denn es folgt aus dem Wesen der Sache, dass Begriffe von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und r innere Gottesdienst weder Gegenstand äusseren Zwanges n dürfen noch sein können. Wo sie es wurden, ersetzte natismus durch blinden Affect, was der Anklage an Wahrheit ılte. Jede Inquisition kann nur durch Angst und Schrecken rken; sie ist nothwendig terroristisch, und ihren Weg bezeichn Folter und Scheiterhaufen, als die consequenten Wirkungen er ruchlosen Absicht. In demselben Sinne hütet sich der ıat, der Religion, wo sie Superstition wird, wie in den mit rblendung und Verbissenheit geführten Hexenprozessen, den m zu leihen und aus religiösen Vorstellungen in das Strafrecht griffe aufzunehmen, welchen das für die Schuld wesentlichste ement, der Inhalt eines nachweislichen Causalzusammenhanges, ngelt (§. 55).

Dagegen wird der Staat die sittliche Wirkung, deren er n jeder Religion bedarf, mit dem Gesetze schützen und, wähıd er der Forschung und Lehre freie Bahn gewährt, jede sterung dessen, was einer Religion heilig ist, strafen, und so ernster, als sie die Genossen, die er begreift, zwieträchmacht. Der ethische Grund liegt dabei tiefer, als die Stöıg der Eintracht, welche schon den äussern Impuls zum Geze giebt.

Das Wesen der Lästerung ist im Unterschied von ernster rschung Spott und Hohn. Wo sie siegen, verschwindet die rfurcht, welche der Mutterboden des Sittlichen ist. Wo sie

bekämpft werden, geschieht es selten ohne einen Ingrimm der Verachtung, welcher andere sittliche Schäden zurücklässt. Das Gesetz tritt daher schützend dazwischen.

§ 174. Die Religion hat mit Allem, was sie an Anschauung und Andacht Theoretisches in sich trägt, einen praktischen Trieb, denn sie taucht ihre Begriffe in die tiefe Empfindung eines Affectes ein. Umgekehrt hat die Wissenschaft mit dem Praktischen, was sie in sich hat oder wovon sie ausgeht, eine theoretische Richtung. Schald sich das Denken und Erkennen über den ersten Nothbehelf erhoben hat und seiner eigenen Kraft bewusst geworden, bildet es sich zur Wissenschaft, welche einen Zweck in sich hat, indem sie die Dinge dem Geiste aneignet und die blinden Erscheinungen in bewusste Gesetze und das Zufällige in Nothwendiges verwandelt. Von einzelnen hervorragenden Geistern der Menschheit ausgehend, knüpft die Wissenschaft über jeden Zwiespalt der Nationen hinaus in den identischen Gesetzen der Sache, in den identischen Thätigkeiten des Geistes ein Band der Menschheit.

Da die Wissenschaft das Wahre ausbildet, welches im Guten ein wesentliches Element ist (§ 37), und eine Macht des Gedankens über die Menschen und die Dinge gründet, so ist der Staat, welcher sein Wesen sittlich fasst, ihr innerlich verwandt und zugethan. Das Recht der Wissenschaft, [illegible] schung und freie Mittheilung, geht aus ihrer Idee [illegible] das Recht ist auch hier um der Pflicht willen. Ohne freie Forschung kann es keine Wissenschaft geben und sie ist [illegible] dingung ihres Ursprungs. Die freie Mittheilung ist [illegible] wahr der Wahrheit und ein Weg zur Reinigung vom Irrthum. Wie sie von dieser Seite ein Recht der Wissenschaft ist, so ist sie von der andern ein Recht derer, welche an den Wahren Theil haben wollen. Die Forschung hat ihr Mass in der [illegible] um deren Wesen es sich in der ersten Arbeit handelt [illegible] Mittheilung ihr Mass in den Zwecken der Forschung [illegible] Unterrichts. An diesen Kennzeichen wird der Schein aufgedeckt, wenn sich fremdartige, z. B. politische Bestrebungen [illegible]

issenschaft einkleiden, um die Freiheit, welche ihr zusteht, r sich zu missbrauchen.

§. 175. Wie die Wissenschaft das Wahre sucht und sichert, elches ein wesentlicher Theil des Guten ist, so schafft die unst das Schöne, welches das Gute nach der Seite der Erheinung offenbart (§. 37). Sie bildet jene Seite für sich aus, welcher die Wahrheit des Wesens, der Anschauung dargeellt, sich zur Empfindung hinüberneigt und sich mit ihr in ebereinstimmung setzt, so dass diese harmonische Empfindung s Wahren in den Momenten der Erscheinung Zweck wird. enn das Schöne erst da sich vollendet, wo es das Gute und ahre in sich trägt und durchscheinen lässt, wenn im letzten nne die Darstellung, erst wenn sie von Gesinnung und Beiff durchdrungen ist, schön wird: so liegt darin das Sittliche, ssen Bedingungen das Recht wahren wird. Aus dem Spiel ntstanden, vollendet sich die Kunst im sittlichen Ernste, sei dass sie die Erscheinungen in ihrer Harmonie, oder in ihrer ichtung zum Edlern und Erhabenen, oder in der sich zu harmser Lust lösenden Disharmonie des Lächerlichen darstelle. dem sie das Schöne zur Darstellung und Empfindung bringt, ient sie dem Guten. Es ist das Wesen der Kunst, die Stimung durch eine bleibende Anschauung zu beherschen und den halt des Lebens in eine wirkende Stimmung zu übersetzen. dem sie dem Augenblick, den sie darstellt, das Symbol der lee ablauscht oder indem sie unmittelbar die Empfindung stimmt d dadurch Verlangen und Vorstellen anregt, setzt sie das Indiiduelle zum Gemeinsamen und übt darin eine geistige Macht. s liegt in der Natur der Sache, dass die Kunst nur in der freien echselwirkung gedeiht, in welcher sie die Empfänglichkeit der ebildeten oder des Volkes anregt und von den Empfangenden geregt wird. Das Recht wird daher der Kunst um ihres Berufes illen die freie Mittheilung wahren, ohne welche er sich nicht rfüllen kann.

Indessen hat auch die Kunst ihre Afterbildungen. Wo das chöne sich vom Guten und Wahren trennt, und wo es daher weder nur den Sinnenreiz sucht, wie die buhlende Kunst mit

ihren vielgestaltigen eitelen Verkleidungen in edlen Schein, oder wo es in seinen Bildungen tendenziös wird und seinen Mittelpunkt nicht in einer eigenen Idee, sondern nur in Verneinungen sucht, wie auf dem politischen und religiösen Gebiete in solchen Richtungen der Karrikatur, welche über das harmlose Spiel hinausgehen und doch des sittlichen Ernstes entbehren: überschreitet die Kunst selbst die Grenzen der Freiheit und setzt sich ausserhalb ihres eigenen Rechtes, weil ausserhalb ihrer Idee. In solchen Fällen ist es am günstigsten, wenn das Leben des Gesetzes nicht bedarf, sondern die reine und richtige Sitte stark genug ist, um die Wirkung aufzuheben. Wo aber die Sitte einen kräftigen Halt an dem Gesetze nöthig hat, da wird, wie bei lüsternen Darstellungen, bei höhnischer Verspottung des Heiliggehaltenen unter dem Schein des Spiels, bei Angriffen auf die Obrigkeit, welche durch die Kunst verkappt sind, die Wahrung des Sittlichen im Volke mehr gelten, als die Wahrung einer in ihrem innern Zweck von der Kunst selbst verletzten Freiheit, und das Strafgesetz wird die Frechheit zügeln, jedoch immer in einer Weise, welche das Strafgesetz nicht zum Werkzeug erregter Leidenschaft werden lässt.

Wenn der Wissenschaft und Kunst, so lange sie ihren Beruf erfüllen, das Recht zusteht, ihre Produkte frei mitzutheilen; so ist damit den Gelehrten und Künstlern noch nicht das Recht des öffentlichen Unterrichts zugesprochen, welches darum an höhere Bedingungen des Ganzen kann gebunden sein, weil die Unterweisung allgemeiner ist, als die Hervorbringung eines einzelnen Produktes, und die künftigen Glieder des Staates selbst zubereitet.

Anm. Das mit Wissenschaft und Kunst zusammenhängende Verlagsrecht ist als ein Recht des Verkehrs oben unter dem Handel betrachtet worden. §. 168.

c. Das Regiment (Obrigkeit).

§. 176. Den besondern Kreisen des Staates gegenüber, welche vorwiegend durch die Thätigkeit der Einzelnen und ihre

gegenseitige Ergänzung bestimmt sind und nach dieser Richtung benannt werden, bedürfen wir eines Namens, welcher den Staat nach den von dem Ganzen ausgehenden Verrichtungen bezeichne und diese begreife. Es wird zwar für diese Seite auch das Wort Staat im engern Sinne gebraucht. Da aber dasselbe Wort für das grosse Ganze gilt, welches jene besondern Kreise mitbefasst und wesentlich voraussetzt (§. 150): so hängen Verwechselungen und Verwirrungen, welche vom Sprachgebrauch her den Begriff ergreifen, mit dieser Doppelheit des Zeichens zusammen. Man könnte nun diese Seite des Allgemeinen am Staate Regierung nennen; weil aber auch dieses Wort, wie z. B. im Gegensatz gegen die Rechtspflege, eine besondere Bedeutung hat, für welche wir es belassen: so wählen wir das verwandte und in der alten Sprache universelle Wort des Regimentes.

Zunächst suchen wir die nothwendigen Funktionen auf, ohne welche es überhaupt kein Ganzes des Staates geben kann, und welche man gewöhnlich mit dem Namen der Staatsgewalten belegt. Nachdem sie für sich in ihrem innern Zweck erkannt worden, wird es sich zeigen, dass die Art und Weise, wie sie sich zur Einheit verbinden und in Wechselwirkung stehen, das eigenthümliche Wesen der verschiedenen Staatsverfassungen bildet. Es kommt zunächst darauf an, sie in sich zu bestimmen, damit dadurch das Allgemeine hervortrete, dessen Wesen in keiner Verfassung darf aufgegeben werden.

Anm. Wir sind gewohnt, das Wort der Obrigkeit in einem engern und kleinern, oder selbst nur im örtlichen Sinne zu nehmen. Doch ist der volle grosse Sinn in den Worten angelegt: »Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, welche Gewalt über ihn hat« (ἐξουσίαις ὑπερεχούσαις *Rom.* XIII, 1).

§. 177. Der Staat nimmt das Volk, das aus Vielen besteht, zu dem Ganzen einer Person zusammen, und der Staat unter Staaten ist Person unter Personen. Sein Selbstbewusstsein, vom Centrum aus Alle erfassend, wohnt als Wille der Einheit in der Regierung, welche nach dem individuellen Bedürfniss des

Ganzen, leitend nach innen und lenkend nach aussen, thätig ist. Ohne Regierung giebt es keinen Staat und Anarchie ist seine Auflösung, weil sie Ohnmacht des Centrums ist. Wo sich ein Staat bildet, erhebt sich dieser Wille der Einheit, sei es dass er sich in eigener Macht selbst setzt, sei es dass er durch die Masse eingesetzt wird. Wie die Selbsterhaltung und Selbsterweiterung der Trieb alles individuellen Daseins ist, so bildet die Selbsterhaltung und Selbsterweiterung des Ganzen nach aussen und innen die Aufgabe, um welche sich beständig die Gedanken der Regierung bewegen und welche sie, wie der einzelne Mensch, sittlich lösen muss.

Da dem Willen der Regierung theils der Wille der Einzelnen bald zerstreuet, bald massenhaft, theils der Wille anderer Staaten entgegensteht und nicht selten widerstrebt, so bedarf sie der Macht, um diesen Widerstand zu brechen, und der letzte Nachdruck ihres Willens liegt in der Kriegsmacht, welche im Dienste der Unterordnung nach innen und der Selbständigkeit nach aussen in der Nation als Masse den eigenthümlichen Zweck ausbildet, dem Willen der Einheit die grösstmögliche Kraft des Zwanges bereit zu halten, und welche dazu die Kraft der Einzelnen in furchtloser That anspannt. Auf das Staats[illegible] welches es keinen Staat giebt, legt die Kriegsmacht [illegible] Hand und sie [illegible] das Vertrauen des Staates [illegible] und die [illegible] anderer Staaten gegen [illegible] des [illegible] die [illegible] der Wehrmacht [illegible] Hi[illegible] sich als [illegible] Re[illegible] die Function der Regierung und der Krieg[illegible]

[illegible]

wahrnimmt, wie zeitlich alle Bewegung aus dem [illegible]

dürfniss des Einzelnen hervorgeht, wird den Richter als den-
jigen setzen, welchen es auch vor dem verkündeten Allgemei-
n gab und welcher berufen war, aus den gewordenen sittlichen
ehältnissen für den einzelnen Fall die erhaltenden Normen zu
den und zu wahren. So bildet sich aus demselben Ursprung
d zwar aus dem Bedürfniss der gegebenen unter sich verwand-
i Verhältnisse das Gewohnheitsrecht früher als das geschriebene
setz. Indessen ist diese Betrachtung nur eine Betrachtung der
lge in der zeitlichen Entstehung. Das Bedürfniss des Allen
ichen Rechts und die Natur des Allgemeinen, welche in jedem
illen und doppelt in dem Willen des Ganzen liegt, erzeugen
t gleicher Nothwendigkeit die Gesetzgebung. Sie stellt die
gemeinen Normen fest, unter denen die Erhaltung des Sitt-
hen allein möglich ist, sei es dass diese Normen die Verhält-
se der Einzelnen unter einander, sei es dass sie das Verhältniss
s Ganzen zum Einzelnen und umgekehrt treffen. Nun findet
ht mehr der Richter als Schöffe das Recht aus dem Fall und
r Anschauung der Verhältnisse, sondern urtheilend bringt
den Fall unter das gegebene Allgemeine. Die Staatsange-
rigen haben in diesem Allgemeinen ihr gemeinsames Bewusst-
n als in einer Macht, welche sich durchsetzt. Der Staat übt
der Gesetzgebung seine ordnende, und in der Rechtspflege
ne wahrende Gerechtigkeit, jene mit Weisheit, diese mit
nsequenz.

Hiernach bilden vier Funktionen, welche, in eigenen
ecken gegründet, sich ihre eigenen Mittel gestalten, das Re-
ment, nämlich die Regierung und die Kriegsmacht, die Gesetz-
ung und die Rechtspflege. Wenn man diese Funktionen Ge-
lten genannt hat, so führt der Name leicht dazu, ihnen eine
beständigkeit beizulegen, welche keine von ihnen für sich hat.
ihnen allen giebt es nur Eine Gewalt, die Gewalt des Staates,
l in dem höchsten und in dem niedrigsten Amt, das sich in
Gliederung dieser Gewalten bildet, ist nur Eine Macht, die
cht des Ganzen. Jede der vier Funktionen vollendet sich in
er eigenthümlichen Tugend, von welcher sie beseelt wird, die
e in der Weisheit, die andere in der Tapferkeit, die dritte und

vierte in der ordnenden und der wahrenden Gerechtigkeit, [illegible] das eigenthümliche Recht, welches sich in diesen Sphären [illegible] hat seine bleibende Beziehung zu diesen ethischen Mittelpunkten, indem es bestimmt ist, die Bedingungen zu erhalten, unter [illegible] chen sie allein möglich sind.

Wenn der Staat Person und die Person Wille ist, und [illegible] im Gegensatz gegen die Vielheit der in den Einzelnen [illegible] Richtungen das Regiment diesen Willen des Ganzen darst[illegible] folgen die bezeichneten vier Funktionen, Regierung und K[illegible] macht, Gesetzgebung und Rechtspflege, aus der eigenthüm[illegible] Natur des Staates. Denn es liegt in dem Willen, dass [illegible] Eigenleben *regiere*; ferner liegt in dem Willen, inwiefern [illegible] Gedanke ihn bestimmt und dadurch vom blinden Beg[illegible] scheidet, das Allgemeine des Gedankens, welches nach [illegible] wandt zur *Gesetzgebung* wird; sodann liegt in dem Begri[illegible] Willens die Consequenz, welche in der das Allgemeine anwe[illegible] den *Rechtspflege* hervortritt; es liegt endlich im Wille[illegible] er sich durchsetze, also darnach strebe, den Widerstand [illegible] siegen, was in der *Kriegsmacht* ausgedrückt ist.

Anm. Im Gegensatz gegen diese Auffassung von vier F[illegible] welche sich in jedem Staat unterscheiden lassen [illegible] Wesen der Sache fliessen, zählt man gewöhnlich [illegible] gesetzgebende, die richterliche und die vollziehende [illegible] Politik IV [illegible] die Magistrate [illegible]

Um die geschlossene Nothwendigkeit der [illegible] Ausgabe [illegible] praktischen [illegible] Staat [illegible] Person, die Herrschergewalt [illegible] Gesetz [illegible] praktischen [illegible] Gesetz [illegible] dem Gesetz [illegible] und dem Schlusssatze [illegible]

spruch, die Sentenz, enthält, was im vorkommenden Falle Rechtens ist.« Die Quelle des Nothwendigen und Eigenthümlichen liegt nicht in einer logischen Allgemeinheit, welche Kant in dieser Stelle und welche mancher seiner Nachfolger allein sucht, sondern entspringt da, wo das Specifische ins Allgemeine eingreift. Daher wirft eine solche logische Analogie zwar einen blendenden Schein, aber hält ab, die eigentliche Gestaltung der Sache zu erkennen. Es ist in Kants Vergleich schwer zu denken, wie dem Untersatz, in welchem das Princip der Subsumtion gegeben ist, die vollziehende Gewalt, aber erst dem Schlusssatz die richterliche entsprechen soll. Weil dies unklar ist, haben Andere das Verhältniss umgekehrt und vielmehr die richterliche Gewalt dem subsumirenden Untersatz und die vollziehende dem Schlusssatz zur Seite gestellt. Die Regierungsgewalt, obwol sich innerhalb der Gesetze bewegend, geht so wenig in eine subsumirende Thätigkeit auf, dass sie vielmehr, wie in der Verwaltung, in der Politik, aus der Natur des Einzelnsten die richtigen Bestimmungen entnehmen muss.

Die an realen Beobachtungen reiche Schrift: Vorschule zur Physiologie der Staaten von C. Frantz, Berlin 1857 unterscheidet die vier Staatsgewalten: die Regierungsgewalt, die legislative Gewalt, die Militärgewalt, die richterliche Gewalt. Will man hingegen, wie es sonst geschieht, die Kriegsmacht zur vollziehenden Gewalt rechnen, so verwischt man Unterschiede, welche in der Richtung der sich gegen einander absetzenden Aufgaben und in dem Geist der Sache liegen. Der Takt der gemeinsamen Sprache unterscheidet Beamte, Richter, Soldaten und verwechselt sie nicht leicht, weil sie jede einer besondern Pflicht des Staates angehören; und wenn für die mit der Gesetzgebung Betrauten ein ebenso entschiedener und ein ebenso gangbarer Name fehlt, so drückt sich in dem Mangel vielleicht das Bewusstsein aus, dass Regierung und Gesetzgebung aufs engste zusammen gehören.

α. Die Regierung.

§. 178. In der Regierung lagen anfänglich sämmtliche ›htungen des Regiments wie im unterschiedslosen Keime, bis h Gesetzgebung, Rechtspflege und Führung des Heeres durch ; Ausbildung der eigenen Zwecke von ihr schieden und die Gezgebung sich sogar über sie stellte. Diese ursprüngliche Eint offenbart sich noch in dem entwickelten Staate an manchen nkten, in den meisten namentlich dadurch, dass der Regieıg, als der Vertreterin der Einheit, die Anstellung der Per-

sonen in den nebengeordneten Kreisen verbleibt. Aus der Wechselwirkung, in welcher die selbständig gewordenen Funktionen mit ihr und mit einander beharren müssen, entstehen Schwierigkeiten, die Grenzen zu bestimmen, innerhalb welcher allein jede ihr eigenthümliches Geschäft für das Ganze vollenden kann, und es entstehen daher nach dieser Seite Fragen nach den Rechte der Grenzen. Wenn ferner die Regierung das Ganze vertritt und von dem Ganzen aus in das Gebiet der Einzelnen eingreift und die Einzelnen für das Ganze verwendet, so dass immer die Einzelnen mit dem grossen Ganzen auszugleichen sind, entsteht von der andern Seite die principielle Frage, welche Thätigkeiten müssen, welche dürfen von der Regierung ausgehen und welche soll sie den Einzelnen überlassen. Das Wohl des Ganzen und die Freiheit der Einzelnen, die Macht des Ganzen und die produktiven Thätigkeiten der Einzelnen gerathen hier in einen gefährlichen Widerstreit. Auf beide Fragen lässt sich nur mit den allgemeinen Gesichtspunkten antworten, welche nach den wechselnden Stufen der Staatsentwickelung und nach den wandelnden Umständen der Zeiten die individuelle Lösung der Aufgabe leiten müssen.

§. 179. Das bezeichnete Verhältniss der das Ganze vertretenden Regierung zu den Einzelnen mag nun so betrachtet werden.

Die Regierung verwaltet. Im Gegensatz gegen Gesetz und Befehl, welche dem Willen gebieten, ist die Verwaltung Pflege, eine Pflege der materiellen und geistigen Güter, und es ist das Wesen der Pflege, die Keime zum Guten aufzusuchen und das vorgefundenen in die von ihnen geforderten Bedingungen des Wachsens und Gedeihens zu versetzen, damit sie erfüllen was in ihnen liegt, und leisten, was immer sie vermögen. Die Verwaltung ist daher wesentlich durch die Natur des Stoffes, dessen Gesetze sie eingehen und sich fügen muss, und durch die Mittel, welche sie in den Menschen vorfindet, bedingt. Aber die Regierung übt in der Verwaltung der obersten Zwecke (§. 10), individuell den Menschen im Grossen dergestalt zu vollenden, dass die Individuen, welche ihn tragen und ausmachen,

eben darin sich in sich selbst als Menschen vollenden können. Sie richtet auf dies Ziel der sittlichen Wohlfahrt die Weisheit und das Wohlwollen, welche die wahre Ethik der Verwaltung sind, und aus welchen ihre Pflichten und für welche ihre Rechte entspringen. Ihre Weisheit stammt aus der vollen Einsicht in das Ganze, welche nur sie hat, und ihr Wohlwollen aus der Empfindung jener innigen Einheit, in welcher die Theile bis zu den letzten Individuen hin mit dem Ganzen stehen.

Zwei Maximen sind einander in der Verwaltung entgegengesetzt, die eine, welche möglichst vom Ganzen her die Einzelnen in ihren Thätigkeiten lenkt und leitet, die andere, welche möglichst die Thätigkeiten der Einzelnen sich selbst überlässt. Jede derselben ist von ihrer Gegnerin mit einem rügenden Namen gezeichnet, die eine als das System der Bevormundung, die andere als das System des Gehenlassens. Die erste glaubt nur an die Einsicht des Ganzen und mehr an die Kraft einer gouvernirenden Verordnung, als an den Willen und den Verstand der Einzelnen; die andere vertrauet nur der Erfindungskraft der Einzelnen, der Energie ihres Eigennutzes und dem Wetteifer der für ihr Interesse thätigen Kräfte, welche ungehemmt und sich selbst überlassen in ihrer Wechselwirkung von selbst das möglich Beste hervorbringen werden (vgl. §. 155). Diese letzte Ansicht will im Staate keine andere Vorsicht als die vorsehenden allgemeinen Gesetze und das durch den Trieb der Selbsterhaltung geschärfte Auge der Einzelnen. Sie setzt daher die Weisheit der Regierung in das Zusehen und Gewährenlassen; und indem sie vom Staat nur Rechtsschutz und dadurch Freiheit fordert, löst sie die Verwaltung des Ganzen in den Wettlauf der Einzelnen auf.

Indessen hat diese Ansicht des durchgängigen Ueberlassens nur an dem Extrem der entgegengesetzten Bevormundung, welche, statt selbständig zu machen, gängelt, den Schein ihres absoluten Rechts. Es sind nämlich die Gesetze so allgemein, dass sie in vielen Richtungen, so weit sie nicht bloss verbieten, zur Anwendung auf das Einzelne und Concrete Verordnungen verlangen, welche innerhalb des Allgemeinen das Besondere be-

rücksichtigen, und es giebt ferner einen vorschauenden Blick, welcher nur von dem Standpunkt des Ganzen möglich ist. Aus beidem entspringt ein eigenthümliches Feld für die Regierung. Wo man den Staat nur als Rechtsstaat bestimmt §. 151, wird man der Verwaltung die engsten Grenzen ziehen; aber auch da schreibt man ihr die Fürsorge gegen die Uebermacht der Umstände zu, welche nicht in der Hand der Einzelnen als solcher liegen. Diese Begriffsbestimmung, gegen Feuer und Wassersnoth, gegen Hunger und Pestilenz gerichtet, ist nur negativ, obwol sie den anschaulichen Fall enthält, durch welchen die Nothwendigkeit der Verwaltung auch dem Standpunkt der Einzelnen einleuchtet. Es wird darauf ankommen, die Thätigkeiten positiv zu bestimmen, welche nur vom Ganzen ausgehen können, und für welche die Sorge daher auch der Verwaltung obliegen muss.

Wenn die Frage so gestellt wird, welche Thätigkeiten von dem verwaltenden Ganzen besser als von dem freien Betrieb der Einzelnen verrichtet werden: so wird die Antwort nach den Umständen wechseln. Aber es giebt Richtungen, welche ihrer Natur nach, wenn sie nicht verderben sollen, den Einzelnen allein nicht zu überlassen sind. Der Blick des Einzelnen ist für sich wesentlich durch den engen Kreis gebunden, in welchem sich sein Interesse bewegt, und seine Energie spannt sich für sein nächstes Beste. Die Gesinnung des Einzelnen ist sein Eigennutz, und in der nothwendigen Wechselwirkung mit Andern wird sie höchstens die Moral des wohlverstandenen Interesse §. 241. Aber es handelt sich um Edleres, das aus dem Ganzen stammt und für das daher die Weisheit und das Wohlwollen der Regierung arbeitet. Obenan steht die geistige und sittliche Erhaltung des Vaterlandes, welche nur durch die Fürsorge geschieht, dass die Gesinnung und der sittliche Geist des Ganzen, der Selbstsucht der Einzelnen entgegengesetzt, sich auf das nachwachsende Geschlecht fortpflanze und sich in den Erwachsenen immer verjünge. Daher ist die Regierung zur Fürsorge für Erziehung und Unterricht befugt und verpflichtet §. 138 und §. 172. Es giebt ferner Einsichten, welche

nur der Regierung zugänglich sein können, namentlich jene umfassende Kenntniss, welche, wie in der Statistik, aus der genauen Beobachtung der mannigfaltigen einzelnen Richtungen im Ganzen stammt. Es fällt der Regierung zu, diese Einsichten nicht bloss sich selbst zu schaffen, sondern auch, so weit sie geeignet sind, die Thätigkeiten der Einzelnen zu regeln und zu beleben, zum Gemeingut zu machen. Die Weisheit der Gesetze, deren Entwurf wesentlich Sache der Regierung ist, beruht auf dieser Einsicht. Es geht über den Blick der Einzelnen hinaus, das Ganze des Volkes und Staates gegen andere Völker und Staaten richtig zu beurtheilen und in dem Wettkampf der Völker die Kräfte des eigenen Landes zu wahren. Die Regierung hat in dieser Richtung eine eigenthümliche Aufgabe. Der Staat muss sein Leben anlegen, als sollte es für immer dauern, und muss weiter sehen, als der kurze Blick der Einzelnen, welche es auf den grösstmöglichen Gewinn für ihr Leben oder das Leben ihrer Kinder absehen. Der Staat denkt, was selten die Menschen thun, im Sonnenschein an den Sturm. Der Staat sucht dem Ganzen die besten Einrichtungen zu schaffen, welche hingegen der Eigennutz der Einzelnen gern nach sich hinzieht und welche darum ihrem Ermessen nicht anheimfallen dürfen. In diesen Richtungen, wie bei der Urbarmachung des Bodens, bei der Forstpflege, bei Anlage von Verkehrswegen, bei Fürsorge für die Landesvertheidigung, wird sich ein Feld von Thätigkeiten öffnen, welches der Regierung zustehen muss. Wenn es der Beruf der Regierung ist, die Einzelnen zu Thätigkeiten im Sinne des Ganzen so anzuregen und zu unterstützen, dass mit dem Ganzen die Einzelnen menschlich gefördert werden: so kann dies nur in geringem Masse durch direkte Leitung auf vorgeschriebenen Wegen geschehen; denn das lähmt die selbstthätige Energie, die eigene Erfindungskraft und die belebende Lust, welche freier Arbeit innewohnt. Es kommt darauf an, durch indirekte Einwirkung die Grenzen zu halten, innerhalb welcher sich die Gaben und Neigungen der Einzelnen ihre eigenen Wege suchen (vgl. §. 159). Es kommt darauf an, dem Schädlichen vorzubauen, aber zum

Heilsamen eine freie Bahn zu schaffen und die Kräfte hervorzulocken.

Der Blick des Ganzen für das physische und geistige Wohl, welcher nach Obigem das Wesen der Regierung ausmacht, wird sich auf alle die besondern Kreise des Staates beziehen, welche bereits bezeichnet sind §. 162 ff., und die Verwaltung (Polizei im weiteren Sinne) wird darin ihre verzweigten Objekte haben. Sie wird auf der einen Seite, aus dem Ganzen für die Einzelnen thätig, leitend und helfend, und auf der andern, für das Ganze gegen die Einzelnen gewendet, vorkehrend und beschränkend ihr Amt ausüben. Statt der Bevormundung wird sie Bildung der Einzelnen und statt des Gehenlassens, das nur an die freien Kräfte im eigenen Spiel denkt, wird sie bei fester Verfolgung des Zieles Berathung und Verständigung mit den Einzelnen erstreben und aus dem Wesen der Sache und aus der Lage der Geschichte und des Augenblickes die doppelte Maxime des Leitens und Ueberlassens vereinigen. Für diese Idee übt sie ihre Pflichten, und für ihre Pflichten hat sie die ausgedehnten Rechte.

§. 180. Die Regierung, die Vertreterin der Einheit, hat den Beruf, die Dinge auf den Mittelpunkt des Ganzen zu beziehen. Aber sie centralisirt im schlimmen und gehässigen Sinne des Wortes, wenn sie mit der Uebermacht des letzten Mittelpunktes die individuellen Mittelpunkte eines gemeinsamen Lebens im Umkreise erdrückt, oder die Kenne des gemeinsamen Lebens in den besondern Sphären zu pflegen versäumt, wenn sie die besondern Kreise statt sie zu beleben [illegible] beschränkt.

Zwischen den Einzelnen in ihrer vereinzelten Vielheit und der letzten Einheit des Ganzen bilden sich, je nach den die Menschen vereinigenden besondern Zwecken, wie [illegible] kleinere Ganze und besondere Gemeinschaften. Zwar von den Einzelnen ausgehend, erscheinen sie wie eine Verstärkung der Einzelnen. Aber es ist die Aufgabe, diese Bildung [illegible] gestalt in das letzte Ganze aufzunehmen, dass sie [illegible] Zwischengliedern werden, welche in reichem mannichfaltigen

ben den Geist des Ganzen mit der Kraft der Einzelnen einigen. Solche Zwischenglieder sind die Körperschaften, theils Gemeinden, welche das ganze lokale Leben umfassen, Staaten in Miniatur, theils Genossenschaften mit besondern Zwecken, wie Kirchen, Universitäten, Zünfte (§. 111), welche letzte Art sich um so bedeutender gestalten wird, je tiefer der innere Zweck ist, je vielseitiger er sich in den Genossen zu besonderen Organen verzweigt, je weniger sie nur dieselbe Thätigkeit einförmig wiederholen. Die Körperschaften sind zwar in besondern Zwecken entstanden, aber sie bestehen nur im Allgemeinen. Was sie an Rechten haben, haben sie aus dem Allgemeinen und um der Pflichten willen, welche sie in ihrem besondern Zweck für das Ganze übernehmen. Es ist für die Verfassung des Staates charakteristisch, ob das Band, das der Staat um die Körperschaften schlingt, straffer angezogen wird oder ob es eine freiere Bewegung zulässt. Wo solche Zwischenglieder, wie Körperschaften sind, im Staate fehlen oder verkümmern, wo die Einzelnen vereinzelt bleiben und in ein solches höheres, aber ihnen eigenes Ganze nicht aufgenommen sind: da fühlt Jeder wie verlassen und ohne Anhalt den Staat nur als Druck und Last. Umgekehrt gewinnt der Staat, welcher in den Körperschaften besondere Zwecke anerkennt und sie nach innen gewähren lässt, Glieder statt nur addirter Kräfte.

Die Verfassung der Körperschaften wird so angelegt sein müssen, dass die Förderung der besondern Sache, für welche sie da sind, und die Befriedigung der Personen mit einander wachsen und der Staat immer im Stande sei, sie neu zu beleben, damit weder der Schlendrian noch der Eigennutz, welche beide sich gern in ihnen einnisten, sie verderbe. Wenn die Körperschaft wirkt, wie sie wirken soll, Arbeit fordernd und in ihrem Zwecke und in ihrer Geschichte das Leben des Einzelnen über sich selbst hinausführend: so erzieht sie zum Gemeingeist und zur Hingabe an ein höheres Ganze. Weisheit und Wohlwollen, welche die ethische Seele aller Verwaltung sind, werden sich auch in der Verwaltung der Körperschaften, wie in kleinem Massstab und in geschlossenen Kreisen wiederholen müssen; und

der Staat, der die Körperschaften im rechten Sinne hegt und pflegt, weckt im Volke diese Tugenden, welche ein Stück seines Wesens ausmachen.

Die eigenthümlichste Schwierigkeit, welche das Recht der Körperschaften hat, liegt in dem Kreuzungspunkt, in welchem die Hand der Regierung und die freie Bewegung der Genossenschaften einander treffen. Die Weisheit der Regierung und die Besonnenheit der Körperschaften offenbart sich in der richtigen Einigung. Es muss Gesetze geben, welche auf der einen Seite die freie Bewegung innerhalb der Körperschaften und innerhalb ihres anerkannten Zweckes wahren, und auf der andern Seite jeden Uebergriff unter dem Schein dieses Zweckes, jeden Eingriff in die Sphäre des Staates, jeden Zwiespalt mit dem allgemeinen Geist der Gesetze verhüten oder zurückdrängen. Es geht das wahrende Recht aus der Idee des Ganzen und der Idee der besondern Kreise und der aus beiden fliessenden Weise der Ueberordnung und Unterordnung hervor. Je selbständiger das Leben der Körperschaften ist, wie z. B. der Kirche, je unabhängiger vom Staate ihre Organe sind, je mächtiger sie alle ihre Glieder bestimmen, je weniger sie auf den Staat beschränkt sind und je mehr sie gar einen compakten Mittelpunkt des W[illegible] ausser dem Staate haben, wie z. B. die katholische K[illegible] ihre Orden: desto schwieriger ist das Recht an den K[illegible] punkten zu finden, aber desto wichtiger, das richtig [illegible] wachsam zu wahren (vgl. § 172).

§ 181. Wenn oben § 179 die Thätigkeiten [illegible] sind, welche, sollen sie anders gedeihen, von dem Ge[illegible] solchem ausgehen müssen: so liegt es in der Natur des St[illegible] Weisheit und Wohlwollen nicht bloss in den Verwalten[illegible] suchen, sondern in heilsamen Gesetzen zum dauernden Geist [illegible] Gemeinschaft zu machen. Daher berühren sich die Regierung und die Gesetzgebung, welche in entwickelten Staaten zwei besondere Funktionen des Ganzen sind. Obschon nun in dieser Richtung die Gesetzgebung es unternimmt, die persönlich [illegible] gend der Regierung gleichsam zur Sache zu machen [illegible] gleichwol Weisheit, welche erkennend das Ganze in die Th[illegible]

und die Theile in das Ganze aufnimmt, und Wohlwollen, welches, obgleich im Mittelpunkt stehend, die Lage der Theile empfindet, das unveräusserliche Eigenthum der Regierung bleiben. Dies dürfte aus Folgendem klar werden.

Die Gesetze sind allgemein und immer noch in weitem Abstand von dem Einzelnsten und Concreten, dessen Norm und Wesen sie werden sollen. Es liegt der Regierung ob, innerhalb des Spielraumes, welchen die Gesetze lassen, aus der Anschauung und Erfahrung des Besondern heraus die Anordnungen zu treffen, welche unter den gegebenen Verhältnissen die zweckmässigste Anwendung sichern, und Verordnungen zu erlassen, welche die Gesetze in ihrem eigenen Geiste fruchtbar machen. Es würde dem ehrlichen Charakter und dem Geist der Einheit, mit welchem der Staat als der »kanonische« Mensch voranleuchten soll, schroff widersprechen, wenn die Verwaltung von andern Gesichtspunkten als das Gesetz ausginge und durch ihre die Anwendung leitenden Verordnungen stillschweigend das Gesetz zu schwächen und zu hindern suchte. Eine solche Chikane der Verordnungen gegen das Gesetz ist das Kennzeichen kleinlicher schwächlicher Verwaltungen. In den ausführenden Anordnungen der Regierung soll sich also die Weisheit und das Wohlwollen des Gesetzgebers in gerader Linie fortsetzen, bis die Gesetze nach dem Mass ihrer Eigenthümlichkeit an der rechten Stelle so richtig wirken, als sie vermögen.

Ferner wird es vornehmlich die Sache der Regierung sein müssen, die Gesetze vorzubereiten und vorzuschlagen; denn nur die Regierung hat die universelle Stellung, welche dazu nöthig ist, und nur der Regierung stehen die Mittel einer solchen umfassenden und tiefgehenden Einsicht zu Gebote, als Gesetzen zum Grunde liegen muss. Es kann in den Theilen, welche z. B. in gesetzgebenden Versammlungen vertreten sind, das Bedürfniss eines Gesetzes lebendiger gefühlt werden, als im Centrum; aber die abwägende Ausgleichung der Theile gegen einander bleibt der Regierung, der im Mittelpunkt wie in stiller Gleichheit schwebenden Vernunft des Ganzen, aufbehalten. In dem Willen der Gesetzgebung ist vornehmlich die Regierung die erfahrene Vernunft.

Wo man die Regierung, wie wol in republikanischer Eifersucht versucht ist, ausschliessend zur vollziehenden Gewalt macht, zur Vollstreckerin von Gesetzen, welche ihr fremd sind, zum mechanischen Werkzeug der Gesetzgebung und der Gerichte: da entseelt man die Verwaltung und beraubt die Gesetzgebung ihres umsichtigsten Geistes; und es geschieht leicht, dass sich nun die Regierung, die Wächterin des Gesetzes, gegen das Gesetz wendet und mit den Betheiligten gegen dasselbe gemeinschaftliche Sache macht.

Endlich hat die Regierung ihren Blick immer auf's Concrete gerichtet, gegen welches in dem Wandel der Entwickelungen, in dem von äussern Ereignissen bedingten Wechsel der Dinge das vorschauende Gesetz mangelhaft bleibt. Daher steht sie dem Gesetz zur Seite, darauf bedacht, dass seine Lücken ausgefüllt und seine Mängel ergänzt werden. In dem plötzlichen Einbruch unvorhergesehener Gefahren muss ihr die Pflicht obliegen und unter vorbestimmten Bedingungen das Recht zustehen, nöthigenfalls Gesetze zeitweise ausser Kraft zu setzen oder einstweilen zu geben. Die Gewalt der Dinge kann selbst dahin drängen, das Heil des Staates, bis er gerettet ist, zeitweise und vorübergehend Einem unbeschränkten Willen zu anvertrauen, Dictatoren, Aisymneten. In der Noth solcher Bewegungen, welche selten von den regelnden Verfassungen vorgesehen ist, erscheint dann in der Regierung wieder die ursprüngliche Einheit der Gewalten, von welcher der sich entwickelnde Staat ausging.

§ 182. Verwaltung und Rechtspflege. Polizei und Justiz führen vielfach über das Gebiet, das ihnen zusteht, in der Auffassung Streit.

Es ist eine Neigung der Verwaltung, das Verständniss und die Anwendung der Gesetze nach dem gefühlten Bedürfniss des gegebenen Falles zu strecken oder zu verengern. Dagegen setzt der Trieb der Rechtspflege, nach dem geschriebenen Buchstaben des Allgemeinen das Besondere abzumachen. In beiden liegt ein Hang zum Verderbniss.

Ein anderer Unterschied der Auffassung geht von dem

entlichen Wesen sowol der Verwaltung als der Rechtspflege
.. Wo die Polizei dem Vergehen vorkehren will, will die
tiz erst hinterher das begangene bestrafen. Wo die eine
ivention verlangt, verlangt die andere Repression. So
len sich z. B. die Ansichten, ob präventive Censur oder
ressive Pressgesetze, ob vorkehrende Aufsicht über die Pro-
ition oder gegenwirkende Bestrafung bei verschuldeter An-
kung der rechte Weg sei, dem Uebel zu begegnen. Es kann
einen, als ob die vorbeugende Polizei sicherer sei, als die hin-
er kommende Rechtspflege. Aber es scheint nur so. Oft ist
ie beste Vorkehrung, durch den Nachdruck des strenge stra-
len Gesetzes jedem Einzelnen die sich vor dem Bösen hütende
sicht einzuprägen. Der Rechtsspruch, der im einzelnen Falle
das Nachsehen hat, wird durch seine nachhaltende Wirkung
i Vorsehen im allgemeinen Bewusstsein. Ueberdies erzieht
repressive Gesetz zur mündigen Freiheit, wo die präventive
zei das fremde Urtheil an die Stelle des eigenen setzt. Solche
rachtungen haben bei vorschreitender Entwickelung der
ıten die präventiven Massregeln gegen die repressiven zu-
sgedrängt. Das Gefühl der Freiheit im Einzelnen sträubt
i gegen die allenthalben sich einmischende Prävention des
ates. In demselben Masse als der Staat die Prävention ein-
ränkt und den Einzelnen freie Bewegung gestattet, muss er
Repression ausdehnen und den Missbrauch der Freiheit
ster strafen.

Man darf ferner das Relative, das in der Sache liegt, nicht
rsehen. Bei gemeinen Verbrechen muss die vorkehrende
chsamkeit mit der auf dem Fusse folgenden Strafe Hand in
ıd gehen. In ruhigen Zeiten wird die Repression einen
tern Spielraum haben, während in unruhig aufgeregten Prä-
tion nöthig wird. Es ist verständiger, den Holzbrand zu
hen, ehe er die Stadt anzündet, als hinterher den Mordbrenner
strafen. Wenn in aufgereizten Haufen und in aufgeregten
en die Lüge eine Macht hat, wie ein Feuerbrand, so wird es
ıtändiger sein, die Lüge, die wie ein Lauffeuer durch die
sen geht, zu verhüten, als hinterher über den Lügner Gericht

zu halten. Daher wird im Belagerungszustand die freie Presse schweigen müssen. Zu der die sittliche Würde des Staates beeinträchtigenden präventiven Aufsicht über das Laster der Prostitution, welche die sittliche Würde des Staates beeinträchtigt, weil sie das Laster concessionirt und die Hand in Unsauberkeit steckt, gelangt man nur dann, wenn man nicht den Muth hat oder es für unmöglich achtet, mit der Schärfe des repressiven Gesetzes die Fortpflanzung der verschuldeten Seuche ohne Ausnahme in Vornehmen und Geringen zu verfolgen.

Wie jede heilsame Entwickelung Seitenwirkungen haben kann, welche wie ein Uebel im Gefolge des Guten erscheinen und daher eine neue Bildung zur Abwehr fordern: so erscheint als eine solche Seitenwirkung der sich in eigene Gebiete scheidenden Verwaltung und Rechtspflege der Streit, den beide über die Zuständigkeit führen, der sogenannte Competenzconflikt. Es kann nämlich im Einzelnen, weil die Kennzeichen zweideutig sind, die Frage entstehen, ob ein Fall, wie z. B. bei Vergehen von Beamten, bei Ausführung von Verwaltungsmassregeln, bei Entschädigungsansprüchen an den Staat, bei Enteignungen, vor das Forum der Gerichte oder zur Entscheidung der Regierung gehöre. Es sind solche Fälle des Zweifels durch feste und umsichtige Bestimmungen möglichst zu verhüten; denn sie führen im Volk zu der zwiespältigen Meinung, als ob derselbe Staat ein doppeltes und ungleiches Mass der Gerechtigkeit habe, als ob das an sich Gesetzliche und das der Verwaltung Nützliche in einem Widerspruch stehen, als ob der Eine Staat mit sich selbst über das Recht hadere. Wo freilich der Streit nicht zu vermeiden ist, sei es dass die Verwaltung oder das Gericht einen streitigen Fall für sich ansprechen und vor sich ziehen, oder dass beide ihn ablehnen und jede ihn der andern zuweist: da bedarf es einer unparteiischen und unabhängigen Behörde zum Austrag.

§. 183. Die Regierung, welche die Einheit vertritt, ist ihrem Begriff nach die Hüterin der Aemter, die Wahrerin der Staatseinrichtungen. Denn aus dem Einen Zweck, welcher sich im Staate vielseitig auslebt, gehen die mannigfaltigen Or-

gane hervor, welche ihm dienen; und zwar mit einer solchen Nothwendigkeit, dass das Verhältniss der Beamten zum Staat nicht die lose Verpflichtung eines blossen Vertrauens, sondern bleibender Natur ist.

In jedem Amte lebt eine eigene Idee wie eine Seele, und es ist für den, welcher ein Amt trägt, eine Erhebung und Befriedigung sittlicher Art, sich in diese Seele einzuleben. »Es wächst der Mensch mit seinen grössern Zwecken«. Wo der Staat Beamte hat, welche geräuschlos die Ethik ihres Amtes üben, und wo daher das Volk die Ideen der Gerechtigkeit und Tapferkeit, der Gottesfurcht und der Weisheit um sich her empfindet und in den Trägern der Aemter unbewusst anschauet: da wird der Staat in seiner sittlichen Hoheit und in seiner erziehenden Macht kund. Ein schlechter Beamter hingegen hebt seines Theils den Staat aus dem sittlichen Ansehen heraus.

Indem die Regierung die reife Vorbereitung und den Nachweis der Geschicklichkeit zum Amte mit einer Allen gleichen Gerechtigkeit überwacht, sorgt sie mit dem Scharfblick der Erfahrung und des Gewissens, dass der rechte Mann an die rechte Stelle trete, und vermag durch nichts Anderes das Gedeihen des Staates und des Volkes kräftiger zu fördern. Was sie der Sache im Amte und der Person im Beamten schuldig ist, kann in einen Widerspruch gerathen; strenge für den Zweck und wohlwollend gegen die Person muss sie beständig beides ausgleichen. Es ist nicht genug, dass sie die Aemter aus dem Triebe der eigenen Macht in der nöthigen Beschränkung halte; sie muss es verstehen, sie aus der einem jeden Amte innewohnenden Idee und auf seinem eigensten Gebiete zu beleben. In der fortschreitenden Theilung der Arbeit ist es desto dringender, noch das letzte Amt mit Liebe an das Ganze zu schliessen und aus dem Ganzen zu beseelen. Die Arbeit vertheilt sich an die Vielheit der Organe, um im Einzelnen desto genauer zu werden. Aber dem Einzelnen fällt nun, wie in einer grossen Fabrik, nur ein Bruchstück der Idee oder ein Bruchstück des Bruchstückes zu. Dieser karge fragmentarische Antheil, der das Glied an das Ganze knüpft, macht den Menschen zum Zahn im Rade, oder zum Formular einer Rechnung und

kann ihn daher nicht befriedigen; und es kann ebenso wenig dem Ganzen frommen, wenn die Idee, welche sich im Grossen verwirklichen sollte, im Einzelnen zerbröckelt. Daher hat die Regierung, wo die Aemter vor dem Mechanismus der Arbeitstheilung das Ethische zu verlieren in Gefahr sind, doppelt die Pflicht, noch das unterste Geschäft mit dem ethischen Geist des Ganzen und des für das Ganze thätigen einzelnen Zweckes anzuhauchen.

Der im Schematismus mechanisirte Beamte entartet nothwendig. Noch dem Beamten der engsten Sphäre muss innerhalb derselben ein Raum bleiben, den er selbst füllt. Wo der Befehl von oben so an den Beamten zieht, dass sie in ihrem Amte nur bewegt werden, aber nicht mehr sich selbst bewegen, da geht die Person im Amte unter. Ein blindes Werkzeug hat keine Würde mehr, und dem Amte geht sein bestes Theil und seine beste Wirkung, die nur sittlich sich gründende Achtung im Volke, verloren. Im Augenblicke der Gefahr beruht die Stärke der Regierung auf dem Beamten, der frei wie aus sich selbst in seinem Amte steht. Die Maschinerie selbstloser Werkzeuge gehorcht dem Maschinenmeister, der gerade im Centrum sitzt, und es kommt dann nur darauf an, wer sich des Centrums bemächtige.

Die Regierung wird die Aemter und Staatsordnungen [illegible] der selbst verderben, noch sich verderben lassen. [illegible] sie selbst, wenn sie die selbständige Meinung, wenn [illegible] Amte innerhalb seiner Schranke gebührt, beugt, wenn sie [illegible] nicht genehm ist, wenn sie die in der Natur der Sache [illegible] legte Opposition, welche sie selbst wollen muss, [illegible] nichtet, wenn sie dem tüchtigen Beamten den geschickten [illegible] charakterfesten den ihr willigen und überzeugungslosen [illegible] oder gar mit Vortheilen des Geldes und der Ehre die der [illegible] treue Gesinnung besticht. Hingegen verderben die Beamten die Aemter, wenn unter der Decke des Amtes Eigennutz [illegible] treibt oder Schlendrian siegt. Auf beide Weisen kommt [illegible] die Karrikatur der Idee zum Vorschein, sowol wenn der Beamte unter dem Schein höherer Zwecke das Amt als Quelle [illegible]

Vortheile ausbeutet, als auch wenn er sich in einen handwerksmässigen Betrieb eingewöhnt. Wo Aemter käuflich werden, ist beides die Folge. Die Sprache hat insbesondere für die gewaltsamere Verzerrung der ersten Art Bezeichnungen ausgeprägt, wenn sie zur Art die Ausart gesellt, z. B. zum Geistlichen den Pfaffen, zum Anwalt den Rabulisten, zum Arzt den Marktschreier, zum Philosophen den Sophisten, zum Vertreter des Volkes, dem Tribunen, den Demagogen u. s. w. Die Regierung wacht über beide Wege, auf welchen die Aemter durch die Beamten verderben, und das Gesetz sucht die Art zu wahren und die Ausart zu verhüten.

Zu den Mitteln, durch welche die Regierung die Aemter im Ansehen erhält und die Beamten spannt, pflegt sie die Ehren und Titel zu rechnen, welche, wo sie der Ausdruck der Sache sind, nothwendig und heilsam, aber wo sie ein angehängter Zierrat sind, von zweifelhaftem Werth erscheinen, weil sie dann der richtigen Schätzung der Sache entfremden und den Schein über das Wesen zu stellen verleiten. Es gehört zum architektonischen Stil, in welchem der Staat bauet, wie er den Schmuck der Ehren und Titel verwendet. Im klassischen Baustil sind die Ornamente sparsam und nur ein Zeichen der Sache. Der Rococcostil bauet die Aussenseite aus zierlichen Schnörkeln auf und liebt es zu decoriren. Die Consequenz eines solchen Baustils geht im Staat von aussen nach innen, und das Recht hat hier, wie überall, seinen Massstab in der sittlichen Wirkung auf's Volk. Zuerst war der Ehrenkranz, wie bei den Griechen, das seltene Zeichen der allgemeinen Anerkennung und Bewunderung; dann wurden die Ehren zum Hebel des Wetteifers, aber sie entarten, wenn sie, statt wirklich im Grossen Wetteifer zu erregen, nur im Kleinen Aerger hervorrufen und den Neid nähren, wenn sie zum Reiz und Putz der Eitelkeit und endlich zum Preise für falsche Abhängigkeit werden. Ein solches Titelwesen entwerthet die Aemter und Geschäfte, welche doch die eigentliche Ehre des Beamten sein müssen. Der Ehrgeiz wird berechtigt und der Beamte, nach höherem Titel strebend, schämt sich, das zu heissen, was er ist, und darnach genannt zu werden, was er thut.

Es ist das Höchste, was im Sittlichen erstrebt wird, der gute Wille, der von allen Dingen allein schlechthin gut ist, also der reine und starke Wille, welcher die Pflicht um der Pflicht willen, das Gute um des Guten willen will (§. 43). Nur er wird das im Unbestand der Dinge Beständige und für die Obrigkeit das allein Zuverlässige sein. Der Staat kann eine solche Gesinnung, welche aus dem innersten Menschen entspringt, nicht direkt hervorbringen; aber seine Gesetze, gegen den bösen Willen gerichtet, sollen ihn indirekt fördern (§. 52). Wenn indessen der Staat mit seinen Einrichtungen oder den Entartungen derselben, als handelte es sich für ihn nur um äussere Zwecke, die Triebfedern des guten Willens verkehrt und verfälscht, so ist er nicht mehr der »kanonische« Mensch, der er sein soll.

Anm. Bei Titelverleihungen, Titelerhöhungen u. s. w. zeigt sich in den timokratischen Staaten nach manchen Richtungen eine Dialektik des Scheines. Die Titelträger theilen sich in solche, welche dem Titel Ehre machen, und in solche, welchen erst der Titel Ehre macht. Einige machen dem Titel Ehre, damit der Titel Vielen Ehre machen könne. Wenn bedeutende Männer, die dem Amte nach einen niedereren Titel führen, doch mit einem höheren geziert werden, so geschieht es unter dem Schein, dass ihnen eine Ehre erwiesen werde, doch in der That nur um durch sie dem höhern Titel Ehre zu schaffen. Nebenbei entsteht aber die schädliche Meinung, als ob das Amt des niedern Titels, das doch in einer eigenthümlichen und nothwendigen Idee gegründet ist, an seiner eigentlichen Ehre darbe. Nur dann hat der Einzelne die rechte Höhe der Gesinnung, wenn es von ihm mit den Worten eines alten armenischen Geschichtschreibers heissen kann: »die Ehre ging ihm nach, er nicht der Ehre«.

§. 184. Aus dem Obigen ergiebt sich die Anwendung auf die Rechtsverhältnisse von Beamten von selbst. Die eigenthümlichen Rechte der Beamten sind dazu da, um ihnen die sichere und prompte Ausführung ihrer Pflichten möglich zu machen und sie mit dem Ansehen zu bekleiden, welches dem Amte gebührt. Der innere Zweck, für welchen der Beamte das lebendige Werkzeug ist, und die Macht, welche er übt, stammen aus der Substanz des Ganzen, und das Recht schützt in ihm die sein

Grunde liegende Idee. Das ist der Eine Grund der schwereren Strafe, welche den trifft, der einen Beamten im Amte beleidigt oder verletzt, oder der es versucht, einen Beamten einzuschüchtern oder zu bestechen. Es wird in ihm nicht der Privatmann angegriffen und nicht der Einzelne als solcher blossgestellt, sondern die sittliche Grundlage des Staates, welcher sich im Rechte selbst erhält. Auf der andern Seite liegt der Grund, welcher das Recht des Beamten bedingt, in der Stellung, in welche ihn sein Amt bringt. Vielfach bestimmt, dem Selbstgefühl entgegenzutreten, ist er der Leidenschaft der Menschen ausgesetzt und bedarf daher des grössern Rechtsschutzes. Es ist das Zeichen schwacher Rechtszustände, wo der Beamte genöthigt ist, die Ausführung des Gesetzes oder die Massregeln seines Amtes rein persönlich zu verfechten und, wie bei Herausforderungen wegen Amtshandlungen, das Amt mit dem Leibe zu decken. Beide Gründe wirken zusammen, um Verbrechen und Vergehen gegen die Beamten strafbarer zu machen, als gegen andere.

Umgekehrt zeigt die erste Beziehung die schwerere Schuld des Beamten, wenn er die ihm anvertraute Macht missbraucht, oder wenn er, wie bei Bestechungen, den Zweck, für welchen er da ist, vereiteln hilft und Recht in Unrecht verkehrt, überhaupt wenn er Verbrechen und Vergehen im Amte verübt. Das Volk bedarf gegen die Willkür und Ueberschreitungen der Beamten in demselben Masse des Rechtsschutzes mehr, als der Einzelne gegen den Beamten wehrloser und an sein Vertrauen gewiesen ist.

Wenn Ehren und Titel unter dem Ansehen des Staates stehen und ähnlich wie das Geld das Zeichen einer Währung und Geltung sind: so wird der, welcher sich Ehren und Titel eigenmächtig anmasst, als Verfälscher der öffentlichen Werthe strafbar; er wäre einem Falschmünzer ähnlich, wenn Ehren und Titel, obwol sie höher als Geld stehen sollen, wie Geld umlaufen könnten und insofern Geldeswerth hätten.

β. Gesetzgebung.

§. 185. Die Gesetzgebung hat ihren Mittelpunkt in der ordnenden Gerechtigkeit, welche mitten in dem Streben der Einzelnen nach Vermehrung des Eigenen die Gliederung des Ganzen gestaltet und wahrt §. 36 und nach dem inneren Zwecke des Sittlichen die Grundproportion von Pflichten und Rechten §. 37 bestimmt und in den einzelnen Verhältnissen durchführt. Sie zieht diejenigen Linien, innerhalb welcher sich die individuellen Thätigkeiten frei bewegen, und es ist die Probe der ordnenden Gerechtigkeit, wenn sie jedem Zwecke dergestalt das Seine gibt, dass innerhalb dieser Linien die Thätigkeiten sich selbst und das Ganze befriedigen können.

Es hat zwar diese Aufgabe eine allgemeine Seite an dem Einen ethischen Ziel, dass der Staat als Mensch im Grossen, wie die Einzelnen als Menschen sich mit einander möglichst vereinigen. Aber wenn dies Allgemeine nicht nach dem Stande der Cultur, nach der Lage und den Mitteln des Landes, nach den Vorbedingungen der geschichtlichen Zustände individuell gestaltet oder das Concrete als die Grundlage der Kraft dem Allgemeinen entgegengeführt wird: so bleibt das Allgemeine todt und ohne Wirkung. Es ist ebenso ein Abweg, wozu man durch Beispiel verlockt wird, wenn man, ohne den eigenthümlichen Unterschied der Verhältnisse zu beachten, die fremden Gesetze und Einrichtungen auf den eigenen Boden versetzt §. 7. Das Gewohnheitsrecht, das selbstwüchsige Gesetz der Gemeinschaft, hat gerade darin einen besonderen Werth, dass es im Bedürfniss der Sache und in der Anschauung des Volkes seine feste Wurzel hat §. 18. Indem es auf das Mannigfaltige und Concrete geht, steht es in einem Gegensatz zu dem allgemeinen Recht, welches in grössern Gedanken geboren, vor Allem die Wirkung hat, ein Gemeinsames den Staat national zu machen. Es wird die Aufgabe sein, so weit nicht höhere Interessen übergreifen, das unbewusste, aber starke Gesetzgebung des Gewohnheitsrechtes zu schonen oder zur Widerlage des allgemeinen Rechtes zu machen.

Ein nationales Recht ist ein Band des Volkes und Staates; das eigene Recht sichert und verbürgt die eigene Auffassung der sittlichen Zwecke, und die Fortbildung geschieht auf eigenem Grunde. Wo eine fremde Gesetzgebung aufgenommen ist, da blickt auch die Ausbildung und Fortbildung des Rechts nach dem Beispiel des fremden Landes. Die Gerichtshöfe, in zweifelhaften Fällen an das Beispiel vorangegangener Entscheidungen gewiesen, entfremden sich dem Heimischen durch fremde Muster. Das Volk wird erst da auf sein Recht stolz, wo es in ihm die Empfindung des Vaterländischen hat.

Im Allgemeinen wird diejenige Gesetzgebung am lebendigsten wirken und am sichersten bestehen, welche nach der höhern Idee das geschichtlich Gegebene stetig entwickelt; denn sie findet am wenigsten vom Einzelnen her Widerstand und bricht nicht mit der Macht der lieb gewordenen Gewöhnung, mit der in den natürlichen Verhältnissen des Landes und des Blutes wurzelnden, physisch starken, ethisch mächtigen Sitte. Wo hingegen, wie in der Revolution, *tabula rasa* gemacht ist, da ersetzt keine Weisheit einer gesetzgebenden Versammlung mit ihren erfinderischen Plänen, was an geschichtlichem Anhalt fehlt. Aus den Projekten werden Experimente, bis sich allmählich die realen Elemente wieder zurecht schieben.

Indessen ist die richtige Weiterbildung des Rechts eine schwere Kunst der Gesetzgebung. Auf der einen Seite ist es nothwendig und liegt es im Wesen des Rechts, dass mit dem sich entwickelnden Volk, mit der sich erhöhenden und erweiternden Bildung, mit den höhern wirthschaftlichen Stufen in der Erzeugung und dem Austausch der Güter auch die Gesetze sich entwickeln müssen. Auf der andern Seite stossen neue Gesetze auf Widerstand. Denn je tiefer sie eingreifen, je kühnere Schritte sie thun, um Besseres an die Stelle von Verbrauchtem zu setzen: desto leichter widerstreiten sie den Interessen und Machtverhältnissen derer, welche bis dahin berechtigt oder allein berechtigt waren.

Zwar ist es die Pflicht der Einzelnen, dem vernünftigen Willen des Ganzen, wenn er Gesetz geworden, auch das Eigene,

wenn es sein muss, willig hinzugeben. In demselben Masse als sie empfinden, dass sie keine Macht haben, welche nicht in der Macht des Ganzen ihre Wurzeln treibe: dürfen sie keine andere Macht aus dem Ganzen begehren, als die in der Vernunft desselben gegründete. Aber umgekehrt hat das Ganze die Einzelnen, in denen es allein gedeiht, als seine letzten Theile zu seiner Grundlage, und diese Theile sind Personen §. 40, und es darf von ihnen nur Pflichten fordern, indem es ihre gegründeten Rechte achtet. Der Staat ist es sich selbst und seiner Geschichte schuldig, das, was ihm Gesetz war, so weit zu ehren, dass es nicht die Einzelnen, die sich auf das Gesetz verliessen, zu Falle bringe. Es bleibt das Grundgesetz, dass die Gliederung des Ganzen und die Verstärkung der Einzelnen Hand in Hand gehen und der Staat nur im Gedeihen beider fortschreitet.

In dem Widerstreit, der zwischen dem neuen Gesetz und dem alten Rechtszustande nicht zu vermeiden ist und sich da, wo eine neue Entwickelung in der Gesetzgebung durchbricht, unfehlbar erhebt, berufen sich die kämpfenden Parteien vornehmlich auf zwei Begriffe als auf durchschlagende Mächte, die einen auf die erworbenen Rechte, die niemand ändern dürfe, als der sie zum Eigenthum hat, und die insofern unwandelbar seien, und die andern auf das allgemeine Rechtsbewusstsein, gegen welches es keinen Widerstand gebe und dem sich alles was im Staat sei und daher auch das erworbene Recht beugen müsse.

Wir betrachten beide Begriffe, um sie auf ihre Grundlage zurückzuführen, und zwar zuerst den Begriff der erworbenen Rechte. Man versteht darunter sehr Verschiedenes, und was man erworbene Rechte nennt, steht nicht auf einer und derselben Stufe der Berechtigung.

Der Begriff der erworbenen Rechte stammt aus dem Vertrag und nimmt die strenge Verbindlichkeit desselben für sich in Anspruch. In diesem strengen Sinn sind nur dann erworbene Rechte

1 A. Heffter, die Kategorien des Rechts auf geschichtlicher Grundlage 1844. S. 4.

nzelner dem Staat gegenüber vorhanden, wenn zwischen dem aat als Person gedacht und dem Einzelnen Leistung und Gegenstung vereinbart sind, wie das z. B. bei Contracten mit Arbeiin Statt hat, bei einer für Anleihen übernommenen Verbindlichit von Zinsen in bestimmter Höhe, bei Zusicherung von Gehalt Beamtenstellen, bei welchen kein Vorbehalt des Widerrufs rausgesetzt ist. Es wäre ein schreiender Widerspruch, wollte rselbe Staat, der verwaltend diese Verpflichtung übernahm, setzgebend sie aufheben oder herabsetzen. Eine Verletzung r erworbenen Rechte in diesem Sinne wird als Gewaltthat oder nkerott empfunden. Privatansprüche an den Staat können das ue öffentliche Recht nicht hemmen, aber verlangen Entschädiing (vgl. §. 100). So weit der Begriff eines Vertrages mit dem aate reicht und nicht bloss eine vage Analogie desselben, so eit wird jedes Gesetz Rechte, die auf diesem Wege erworben nd, achten müssen.

Aber die Mehrzahl der Rechte, welche erworbene heissen d als erworbene neuen Gesetzen in den Weg treten sollen, sind es einem andern Sinn. Wenn der Erwerb unter der bestehenden chtsordnung von Einzelnen zu Einzelnen geschieht, wie z. B. enn jemand in einem Sklavenstaat einen Sklaven kauft oder enn jemand ein Kapital verleiht und sich Zinsen von erlaubter he ausbedingt: so werden Rechte erworben, aber nicht aus der and des Staates durch Versprechen und Gegenversprechen, sonrn unter dem Schutz eines gestattenden Gesetzes und insofern ter der Gewähr des Staates. Diese von Einzelnen erworbenen chte sind, vom Staate aus angesehen, gewährte oder zugestanne; sie sind, so lange das schützende Gesetz dauert, verbürgt. er nie kann das gegenwärtig geltende Gesetz eine Zusicherung r alle Zukunft sein. Denn der Staat ist befugt, ja berufen, ch der Entwickelung des ethischen Bewusstseins, nach dem ass des wirthschaftlich Nothwendigen die Gesetze weiterzubiln. Wenn er das nicht thäte, so würde alsbald der alte Zustand s unerträgliches Unrecht empfunden und endlich gewaltsam sprengt werden. Das erlaubende Gesetz: du darfst Sklaven lten, wird sich daher in ein verbietendes verwandeln können:

du darfst keine Sklaven halten. Wenn nun in einem solchen die Gesetzgebung eine billige Rücksicht dem schuldig ist, w durch die Aenderung der Gesetze von Verlust betroffen wird stammt dies aus einem andern Grunde, als weil erworbe einem Vertrag mit dem Staat gegründete Rechte vorlägen. wo das Gesetz Privilegien ertheilt hat, bestehen sie nur, so l das Gesetz dauert; ob es dauern müsse, hat seine Gründe an wo, aber nicht in dem blossen Vorhandensein solcher Vorz welches der Besitzer gern Erwerb heisst.

So zieht sich der Kreis solcher Rechte zusammen, w durch Einzelne im eigentlichen Sinne vom Staat erworben und wie ein Schild den Eigenthümer decken.

Von der entgegengesetzten Seite wird das allgemeine Re bewusstsein angerufen, wenn es gilt, Ansprüche, welche, wi erworbenen Rechte, einem neuen Gesetze Widerstand lei niederzuwerfen; denn seiner Vernunft müsse sich alles fi Wenn das allgemeine Rechtsbewusstsein, das sich so nenn dem Sinne allgemein wäre, wie das Allgemeine das Nothwen und daher das schlechthin Berechtigte ist: so liesse sich Formel hören. Aber der Erweis dieses Sinnes fehlt nicht so Sollte das allgemeine Rechtsbewusstsein bedeuten, dass Alle Ausnahme einstimmen, so gäbe es keinen Streit; denn in Allen sind auch die begriffen, welche Widerspruch erheben k ten. Aber das allgemeine Rechtsbewusstsein, das sich »das sammte Volksbewusstsein, die alleinige Substanz alles Re nennt, ist höchstens nur das Rechtsbewusstsein einer M heit; und indem es die widersprechende Minderheit schliesst, ist es insofern nicht ein allgemeines, sondern ein particulares; es ist in der politischen Bewegung der Affecte selten nur das Uebergewicht derer, welche durch ein Gesetz leiden oder gar Vortheil haben, über die, welche durch das Gesetz leiden oder beschädigt werden; was einem solchen a meinen Rechtsbewusstsein an Nothwendigkeit und Allgemein fehlt, ersetzt es durch die Strömung der öffentlichen Meinung deren Namen es sich als allgemein ausruft, und weiss den ment der Stimmung, der Furcht und des Triumphes, zum B

über das Recht der Vergangenheit zu machen. Dies allgemeine Rechtsbewusstsein ist in der Theorie so weit gegangen, unter Umständen die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes selbst auf Judicate zu erstrecken, auf Urtheilssprüche, die nach dem alten Gesetz rechtskräftig geworden sind.[1]

Indem von jedem Gesetze Wirkungen ausgehen, welche zusammen den vorhandenen Rechtszustand bilden, kann es nicht umgangen werden, dass ein neues Gesetz in den Lauf dieser von dem alten Gesetz geschützten Wirkungen eingreife, wie z. B. wenn durch ein neues Zollgesetz der Preis bereits eingeführter Waaren sinkt oder steigt, wenn durch ein neues Abgabesystem die Stellung begonnener Unternehmungen verändert wird, wenn Sklaverei, Leibeigenschaft, Reallasten, welche bestanden, aufgehoben werden und dadurch der Werth von Eigenthum vermindert wird. Will man diesen Eingriff Rückwirkung eines erlassenen Gesetzes nennen, so erscheint diese Wirkung auf Gegenwart und Zukunft doch nur insofern als eine Rückwirkung, d. h. als eine Wirkung auf die Vergangenheit, als sie in Widerspruch mit einer frühern Voraussetzung oder einer frühern Erwartung tritt, welche der Eigenthümer oder der Erwerbende hatte; das Mass für den Begriff der Rückwirkung ist hier nicht das alte Gesetz und seine nothwendige Folge, wie es nöthig wäre, wenn es eine Einsage begründen sollte, sondern die frühere Vorstellung von der Dauer des Gesetzes. Wo ein solcher unvermeidlicher Eingriff eines neuen Gesetzes in den bisher geschützten Rechtszustand gemeinschädlich wird oder die Billigkeit verletzt, aber dennoch das Gesetz nothwendig ist, werden vermittelnde Zwischenbildungen, wie z. B. Entschädigung durch das Gesetz, Erleichterungen durch die Gemeinschaft, ihre Stelle haben; aber es entstände eine falsche Forderung, wollte man den geläufigen Grundsatz: kein Gesetz darf rückwirken, auf den gegenwärtigen Lauf der einem Gesetz entflossenen Wirkungen beziehen. Die Aufhebung eines

1) F. Lassalle, das System der erworbenen Rechte. 1861. I. S. 2 f.

Fortwirkens ist noch keine Rückwirkung. Nur da, wo das neue Gesetz erklärt, dass das alte, das es aufhebt, für die Vergangenheit gar nicht verbindlich war, wo es darnach den Willen verhaftet, der nach dem alten Gesetz handelte, oder die bis zum neuen Erlass abgelaufene Wirkung des alten als ungesetzlich ansieht oder ein Judicat auf dem Grunde des alten, das Recht geworden, zerreisst: entspringt jene Rückwirkung eines Gesetzes, gegen welche sich Ethik und Logik der Jurisprudenz sträuben; und wo eine solche Rückwirkung, welche erst Rückwirkung im eigentlichen Sinn ist, nothwendig wird, fällt sie, wenn die bisherige Wirkung Eigenthum geworden ist, unter die Bestimmungen der Enteignung (§. 100).

Im Bereich des Criminalrechts ist das Verhältniss des neuen Gesetzes zu den Folgen von Handlungen unter der Herrschaft des alten Gesetzes einfacher, als im bürgerlichen Recht.

Wenn es sich um die für ein Verbrechen oder ein Vergehen oder eine Uebertretung bestimmte Strafe handelt, so kann sie in dem abändernden Gesetz entweder schwerer oder leichter bestimmt oder selbst aufgehoben sein. Wird in dem neuen Gesetz eine schwerere Strafe verhängt, so darf sie auf den Schuldigen, der vorher fehlte, nicht angewandt werden (§. 49); denn die Vorstellung der schwerern Strafe, welche drohend als ein Gegenmotiv ihn hätte abhalten sollen oder abhalten können, war überhaupt noch nicht vorhanden und also auch für ihn nicht. Anders wird es sein, wenn eine gelindere Strafe verfügt oder die Strafe aufgehoben wird. Wenn dann über den Fall, der vor dem Erlass des Gesetzes Statt hatte, nach dem alten Gesetz das Urtheil gesprochen und die schon zuerkannte Strafe ungeändert vollstreckt wird, so geschieht freilich dem Schuldigen, was das geltende Gesetz vor der That ihm angedroht hat, und insofern würde er über das worthaltende Gesetz nicht zu klagen haben. Indessen ist diese Betrachtung, welche nur mit dem Thäter abrechnet, einseitig und daher unwahr. Die in dem neuen Gesetz bestimmte gelindere Strafe ist vielmehr eine Anerkennung, dass es in der Gemeinschaft des Lebens einer so starken Rückwirkung gegen Verbrechen oder Verletzungen dieser Art, wie bisher, nicht wei-

ter bedürfe, und von dieser Seite (§. 61) wird es Pflicht der Billigkeit, ein solches Gesetz rückwärts auf schwebende Fälle anzuwenden, welche vor dem Erlass desselben datiren. Wenn das richterliche Erkenntniss bereits bekannt gemacht, aber die Strafe noch nicht vollstreckt oder noch nicht im ganzen Umfang vollstreckt worden, so ist aus demselben Grunde die Milderung indicirt; aber es tritt die Rücksicht dazwischen, welche dem Ansehen des gesprochenen Urtheils gebührt, damit es nicht als zu Unrecht gefällt erscheine. Diese doppelte Erwägung gleicht sich aus, wenn etwa verordnet wird, dass dem Betroffenen Gelegenheit gegeben werde, um die Anwendung der neuen mildern Bestimmung, so weit sie noch möglich ist, nachzusuchen, und den Gerichten die Entscheidung übertragen wird. Das Gesetz hat solche Bestimmungen ausdrücklich zu treffen, damit das förmliche Recht (§. 49) nicht verdunkelt werde.

Schwieriger ist es im bürgerlichen Recht das Verhältniss des neuen Gesetzes zu den Wirkungen, welche das alte hatte, zu begrenzen; denn die Beziehungen verwickeln sich mannigfaltig.

Wir setzen voraus, dass das weiterbildende Gesetz das bessere ist, das für die sittliche Entwicklung geforderte; denn nur in dieser Voraussetzung lassen sich Betrachtungen anstellen, welche eine Basis haben; anderen Falles sollte das neue Gesetz nicht gegeben werden; und die Gesetzgebung muss fürsorgen, dass kein Gesetz aus dem Stegreif gedichtet oder aus Hass und Zorn in die Welt geschleudert werde.

Es ist unrichtig, eine solche Umbildung von Rechtsinstituten, einen Fortschritt der Gliederung, eine im Sinne des Ganzen nothwendige oder nützliche Abänderung eines Gesetzes lediglich in der Weise von dem Standpunkt des Vertrages anzusehen, dass nur der Vortheil oder Nachtheil der betheiligten Einzelnen hineinzureden hätte. Denn das bessere Gesetz, d. h. das erhöhte Sittliche, das in der Umbildung die Bedingungen seines Bestehens und Wirkens sucht, kommt Allen, auch den Betroffenen, zu Gute. Daher kann es nicht die Aufgabe sein, die geltenden und gegenwärtigen Vortheile schlechthin und unbedingt zu erhalten. In-

dem sie selbst nur nach dem Mass des oben unterschiedenen Begriffs erworbener Rechte juristischen Anspruch erheben könnten, geht jedoch die sittliche Rücksicht, welche den Blick der Gesetzgebung leitet, weiter. Der Wille des Ganzen ist es sich schuldig, die Kosten des Bessern nicht durch die gerade Betroffenen und durch sie allein tragen zu lassen, sondern, was er als Ganzes erstrebt, auch als Ganzes zu bestreiten. Daher bedarf es umsichtiger Ausgleichungen; und in der Weise, wie von der Gesetzgebung bei einschneidenden Veränderungen der Uebergang gehandhabt wird, unterscheidet sich Entwickelung und Umsturz, Reform und Revolution.

Wenn neue Gesetze in den Lauf der Wirkungen, welche aus den alten Gesetzen abfliessen, und in die aus ihnen entstandenen Rechte Einzelner eingreifen: so treffen sie theils Rechte der Machtstellung, welche sie verändern oder mindern, theils Rechte des Eigenthums, welche sie aufheben oder kürzen.

Soweit es sich um reine Machtstellungen handelt, wie z. B. bei Aufhebung von Vorzügen in der Standschaft, Aufhebung erblicher Aemter, Aufhebung von Patrimonialgerichtsbarkeit, Aufhebung von Patronatsrechten, und soweit dabei [illegible] Vortheile nicht in Betracht kommen, mag das [illegible] Verlust schwer empfinden, aber es muss, die [illegible] schränkungen oder Aufhebungen voraussetzt, in der [illegible] Ordnung des Ganzen Ersatz finden, da [illegible] die geschichtliche Entwickelung wesentlich darauf [illegible] jede Macht im Volke, heisse sie Grundbesitz oder [illegible] oder Bildung, die ihr entsprechenden Rechte finde [illegible] Macht, die das Ganze als politisches Recht oder [illegible] verleiht, hat an sich keinen Ausdruck in Geldeswerth [illegible] daher entspricht keine Geldentschädigung dem Verlust [illegible] für Ehre, Geld für politische Macht ist ein unwürdiger [illegible] handel.

[illegible] wo die neuen Gesetze die bisherigen [illegible] Eigenthums [illegible], ist die Sache anders, [illegible] gebung würde den Staat umkehren, wenn sie, statt [illegible] zu schirmen und frei zu machen, es zerrüttete, [illegible]

es auch sei. Wo daher in der Gesetzgebung ein Eingriff in die bisherige Ordnung des Eigenthums, das Wort in dem weitern Sinne genommen, in welchem auch Verpflichtungen des Einen zu Leistungen Eigenthum des Andern werden, als nothwendig erkannt ist, wird sie Bedacht nehmen, den Uebergang so zu bestimmen, dass dem gegenwärtigen Eigenthümer, dem nicht die Kosten der Entwicklung allein können zugeschoben werden, so viel gewahrt werde, als nach dem Titel seiner Ansprüche, sowie nach dem Verhältniss der Einzelnen zum Ganzen ihm gewahrt werden kann. Daraus geht das Bestreben nach billiger Entschädigung hervor, zumal da, wo nachweislich die bisherigen Rechte des Eigenthums um Eigenthum oder Arbeit erworben sind.

Wenn man nun fragt, woher die Mittel zur Entschädigung zu nehmen sind, so müssen sich zwei Gesichtspunkte vereinigen. Wo Gesetze das Eigenthum und seinen Erwerb treffen, verliert gemeiniglich der Eine, und Andere gewinnen. Es muss als Grundsatz gelten, dass nicht das Gesetz als solches den Gewinnenden ohne Leistungen von seiner Seite bereichere; wo es geschähe, würde ein Grundgesetz des sittlichen Staates verletzt; denn das Eigenthum wird anerkannt, weil Arbeit darin steckt (§. 93), und das Eigenthum im Staat will erworben sein, was zuletzt auf gethane Arbeit zurückgeht; wo es den Anschein hätte, als dürfe der Staat mit seinem Gesetze etwas aus der Tasche des Einen nehmen, um es in die Taschen Anderer zu spielen, würde er nur die nimmer satte Habgier aufregen, während er da, wo er Erwerb verlangt, die Erwerbenden, die nur für Leistungen Eigenthum empfangen, in Arbeit und Sparsamkeit übt. Auf der andern Seite kommt die neue Ordnung dem Ganzen zu Gute, und das Ganze ist daher auch verpflichtet, seines Theils beizutragen, dass es nicht Eigenthum Einzelner zertrümmere, um auf Trümmer die Ausführung des neuen Gesetzes zu gründen. Alle haben am Gedeihen des Staates, an der erhöhten sittlichen Wohlfahrt, auf welche das neue Gesetz hinzielt, Antheil, und daher sind Alle, oder, was dasselbe bedeutet, ist der Staat verpflichtet, in der Umwandlung oder Abänderung der alten Ordnung mit seinen Mitteln mit einzutreten. Hiernach werden solche Einrichtungen

zu treffen sein, dass die Gemeinschaft die Bedingungen bes unter welchen der in der neuen Ordnung Gewinnende sie seines Theils erwerbe; und um dies möglich zu machen, ist Hülfe des Staates zu thener, seien es Vorschüsse in grossen men zur Entschädigung, um dann allmählich von den Gewi den ihren Beitrag zurückzuempfangen, wie solche Einricht in verschiedenen Ländern zur Ablösung von Reallasten get sind, seien es selbst Zuschüsse ohne Aussicht auf Wie stattung.

Wo Gesetze Eigenthum Einzelner antasten, schneiden das Fleisch derer, die es trifft. Nichts wird tiefer empfu nichts reizt mehr zum Rückschlag. Denn im Eigenthum i fundamentalste Trieb des Menschen, der Trieb nach Selbst tung und Selbsterweiterung, indem er ins Allgemeine er wurde, zu einem Recht geworden; und daher liegt im Mei Dein die ganze Energie der für sich strebenden streitenden sehen, das Ich und das Du. Dem gewöhnlichen Manne ist es geläufig, aus dem Gesichtspunkt des Eigenthums und zu diesem, denn dieser ist seiner Empfindung zugänglich, den zen Staat, die ganze Gesetzgebung zu betrachten. Durch Eigenthum wurzeln die Interessen der Einzelnen im Interes das Ganze, das sie wahrt; wo der Staat diese Wurzeln ver löst er die Einzelnen von sich ab und regt sie wider sich Die Geschichte zeigt, dass eine Erschütterung der Eigenth rechte auf Geschlechter hinaus Unheil stiftet, wie z. B. die gerechtigkeit früherer Jahrhunderte noch heute in der ir Zuständen empfunden wird. Die Reaction gegen die [illegible] der zösischen Revolution oft bewunderte grossmüthige Nach 4. August 1789 und ihre Consequenzen, in welcher ohne Ersatz Adel und der Geistlichkeit Vermögensrechte gen[illegible] schenkt wurden, führte ihren Gegenschlag noch nach [illegible] schenalter, als sie im Jahre 1825 die Milliarde [illegible] und empfing, und die Gier nach [illegible] leichten Kaufs durch ein Gesetz stillen [illegible] Barrikaden erobern möchte, führt sich [illegible] Krankheit an den glorreichen Erinnerungen gewinnreicher

hts, das sie einst gekostet hat. Die englische Revolution zu
mwells Zeiten, welche sich in kirchlicher und politischer
htung bewegte, lenkte darum leichter in ruhigere Bahnen und
derte darum den sichern Bau der Zukunft nicht, weil sie das
enthum unberührt gelassen und daher den Sturm der Leiden-
aften, welche Eigenthum begehren und für das Eigenthum
treten, nicht erregt hatte. Es ist im Gegensatz gegen die Un-
echtigkeit begehrlicher Umwandlungen, denen eine Revolu-
n verfällt, das edle Beispiel bezeichnend, das die britische
tion gab, da sie in den Kolonien die Sklaverei abschaffte, zur
tschädigung der Besitzer 20 Millionen Pfund Sterling auswarf
l eine weise Uebergangszeit von 12 Jahren einrichtete, in
cher der Neger schon die Rechte eines Freien geniessen, aber
seinen bisherigen Herrn als Brotherrn arbeiten sollte, um sich
n durch seinen eigenen Erwerb loskaufen und sich inzwischen
n vollen Gebrauch der Freiheit befähigen zu können.[1]

Wo ein neues Gesetz in den Lauf der Wirkungen eines bis-
igen und in ein bereits im Werden begriffenes Recht eingreift,
mmt es namentlich auf die Frage an, von welchem Zeitpunkt
Wirkung des neuen beginne und die Wirkung des alten auf
unter seinem Schutz abgeschlossene Rechtsgeschäft aufhöre.
selbe Frage erscheint da, wo ein neues Gesetzbuch oder das
cht eines andern Landes eingeführt wird. Es bedarf auch in
ser Beziehung gesetzlicher Bestimmungen für den Uebergang,
mit kein Streit zwischen dem alten und neuen Gesetz über die
itgrenzen ihrer Herrschaft entstehe.

Die Weisheit in der Ordnung des Uebergangs wahrt das
rtrauen zu den Gesetzen in der Gemeinschaft. Sie hat die
fgabe, aus der Sache und den gegebenen Verhältnissen heraus
n Weg zu bahnen und die richtigen Fristen scharf zu bestim-
n. Werden solche Ueberlegungen in der Gesetzgebung ver-
mmt, so ist der Richter genöthigt, nach allgemeinen formalen

1) Vgl. besonders Stanley's Rede im Unterhause vom 14. Mai 1833.
litisches Journal 1833. S. 417 ff.

Kriterien, welche möglicher Weise dem concreten Zustand [illegible] entsprechen, den unfehlbar entstehenden Streit zu schlichten.

Anm. Wenn bei der Weiterbildung des Rechts die Frage entsteht: [illegible] die Herrschaft des neuen Gesetzes beginne und bis wie [illegible] Herrschaft des alten fortdauern solle, so ist dabei Savigny [illegible] scheidung wichtig, ob das neue Gesetz ein solches ist, über [illegible] der Privatwille nicht paciscircn könne, ein absolutes Gesetz [illegible] ein solches, welches zulässt, dass der Privatwille durch [illegible] Vereinbarung von der Regel abweiche, ein vermittelndes Gesetz. In jener Gattung von Gesetzen wird die sittliche Nothwendigkeit dringender gedacht, in dieser bedingter. Ein Verbot jener Art [illegible] die Herrschaft des alten Gesetzes schlechthin aufheben und [illegible] im Uebergang kaum einen Spielraum lassen, während [illegible] zweiter Art für die Ordnung des Uebergangs eine grössere [illegible] gestattet. Aber dieser Unterschied giebt für sich allein keine [illegible] nügende Norm, die Bestimmungen des Uebergangs müssen [illegible] spezifischen Zweck und den durch das alte Recht bestehenden [illegible] ständen gefunden werden. Es wird ferner einen Unterschied [illegible] ob es sich um den Erwerb von Rechten handelt, welcher voraussetzt, dass objektiv ein solches Recht überhaupt bestehe, oder um [illegible] Dasein eines Rechts überhaupt, um die Anerkennung eines Rechtsinstituts im Allgemeinen und zwar ob überhaupt und [illegible] oder um das So- oder Anderssein eines im Allgemeinen anerkannten und fortdauernden Rechtsinstituts.[1] Aber diese Unterscheidungen reichen namentlich darum nicht aus, weil es von der [illegible] So- oder Anderssein eines Rechts bis zur Aufhebung [illegible] giebt. Jede Regel wird zweifelhaft, die man statt aus dem [illegible] Sache aus solchen abstrakten Unterscheidungen zieht.

Wir versuchen dies an einigen Fällen darzuthun, [illegible] stand juristischer Erörterung gewesen sind.[2]

Das Recht sucht, den Willen achtend, so weit [illegible] Voraussetzungen zu wahren, unter welchen Verträge [illegible] sind und welche ein Recht hatten, Momente der [illegible] einem Vertrage reifenden Ueberlegung zu sein. [illegible] diese Voraussetzungen ändern muss, sucht [illegible]

1 Savigny System des heutigen römischen Rechts [illegible]

2 Zunächst [illegible] von Savigny System [illegible] Rechts VIII [illegible] und sodann [illegible] allgemeinen Rechtswissenschaft [illegible] Lassalle [illegible] worbenen Rechte 1861 [illegible] besonders im ersten Theil S. [illegible]

Schaden zu verhüten oder auszugleichen. Wird daher eine Bestimmung über Schadenersatz abgeändert, so liegt es in diesem Bestreben des Rechts, dass sich die neue Bestimmung nicht auf die unter dem alten Gesetz geschlossenen Verträge erstrecke, wie dies geschehen könnte, wenn die Zeit der Klage zur Norm für die Anwendung des Gesetzes genommen würde, sondern erst für die Rechtsgeschäfte gelte, welche von dem Erlass her datiren. Durch die Anerkennung dieser Rücksicht wird der Boden des Rechts zuverlässiger, und die Erwartungen, welche das Vertrauen im Verkehr bedingen, werden sicherer. In demselben Sinn wahrte Justinian in einem Beispiel der römischen Jurisprudenz (*cod.* VII, 6, 13) die Voraussetzung eines gefassten Entschlusses in dem Herrn, der einen Sklaven freigelassen hatte, da er die unvollständige Freilassung in eine vollständige verwandelte.

Aus demselben Bestreben, die Voraussetzungen zu wahren, unter welchen das Rechtsgeschäft entsprang und welche also die Consequenz des Willens bedingten, geht eine Regel hervor, welche die für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Formen nach dem Gesetz, das am Tage der Vollziehung galt, ungeachtet einer inzwischen erfolgten Abänderung beurtheilt. *Tempus regit actum.* Sind später strengere Formen verordnet worden, so liegt das Unrecht auf der Hand, wenn man von dem frühern Rechtsgeschäft die spätern fordern wollte. Ist indessen später eine leichtere Form gesetzlich geworden, so kann es sich fragen, ob nicht in diesem Falle, da eine Form für überflüssig erklärt ist, das Geschäft auch gültig sei, wenn die dabei angewandte damals ungenügende Form nunmehr den geltenden Forderungen gegenüber genüge. Das preussische Landrecht entscheidet wirklich so. Einleitung §. 17: »Frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels an Förmlichkeiten nach den alten Gesetzen ungültig sein würden, sind gültig, insofern nur die nach den neuern Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten, zur Zeit des darüber entstandenen Streites, dabei angetroffen werden.« Diese Bestimmung verstösst gegen obige Regel und lässt sich auch schwerlich durch die Ansicht begründen, die positiven Formen der Rechtsgeschäfte seien Beschränkungen der individuellen Freiheit zum Vortheil des öffentlichen Wohls, etwa so, wie die Staatsabgaben, die der Staat ohne Rechtsverletzung nicht bloss im Allgemeinen herabsetzen, sondern auch dem Einzelnen schenkungsweise erlassen kann. Eine solche Rechtfertigung trifft, wie Savigny bemerkt (a. a. O. S. 410), höchstens Formen, welche im fiscalischen Interesse verordnet sind, wie Stempelabgaben, den Gebrauch des Stempelpapiers u. dgl. Die juristische Ansicht wird immer geneigt sein, die Pflicht der Formen, welche zur Zeit, da das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde, der Betheiligte hatte, schlechtweg für nothwendig zu erklären und in diesem Sinne das *tempus regit actum* fest

zu halten. Da auf der andern Seite die Formen um der Sache willen da sind, damit sie wohl überlegt sei und im ursprünglichen Sinn gesichert werde, aber keinen Werth für sich haben, so wird man den allgemeinen Sinn jenes in das preussische Landrecht aufgenommenen Nachlasses anerkennen müssen. Denn wenn für den bezeichneten Zweck eine Form überflüssig war, so erscheint es als billig, sie auch für den vergangenen Fall nachzusehen. Dies gilt im Allgemeinen. Aber es lässt sich denken, dass durch den Nachlass einer Form, welche zur Zeit des Vollzugs gefordert wurde, über den eigentlichen Sinn und die Absicht dessen, der diese Form nicht beobachtete, Zweifel und Verwirrung entstehen, wie dies offenbar in dem von Savigny ausgeführten Falle (S. 410 ff.) Statt haben könnte; und daher bedarf es für die Gesetzgebung einer in die Unterschiede eingehenden Erwägung, in welchen Fällen diese Gefahr zu fürchten, in welchen nicht. Abstrakte Regeln verleiten.

Das römische Recht setzt im weiblichen Geschlecht die Fähigkeit ein Testament zu errichten nach dem vollendeten zwölften Jahre; das preussische Landrecht ohne Unterschied des Geschlechts nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre (Landrecht I, 12. §. 16). Wenn nun ein Mädchen von 13 Jahren unter der Geltung des römischen Rechts ein Testament machte, bleibt es da gültig, wenn gleich darauf das preussische Gesetz eingeführt ist und der Tod vor Vollendung des vierzehnten Lebensjahres erfolgte? Die eine Ansicht bejaht dies, da das Mädchen von dem ihr zustehenden Recht bereits Gebrauch gemacht habe; die andere verneint es, da die Errichtung des Testaments zwar im Gesetze begründet war, aber die Kraft des Testaments nicht bloss von der Errichtung, sondern auch von der stillschweigenden Bestätigung abhänge, die der Wille, indem er es wandeln könnte, aber bis zum Tode aufrecht hält, dem Testament gebe. Die rechtliche Kraft, welche darin liege, dass der Testirende das Testament unverändert lasse und dadurch als seinen letzten Willen bekenne, sei dem Mädchen durch die Einführung des neuen Gesetzes entzogen (vgl. Lassalle S. 496 ff.). Die letzte Ansicht, die juristisch strengere, wird so lange die richtigere sein, als die Gesetzgebung die erste nicht ausdrücklich zur gültigen erhebt. Die Nothwendigkeit bestimmter Erklärung für den Uebergang ergiebt sich auch in diesem Beispiel.

Justinian hatte verordnet (*cod.* IV, 32, 26 und 27), dass der bis dahin erlaubte höchste Zinssatz von 12 pCt. auf 6 pCt. herabzusetzen sei, und erklärte ein Jahr später, dass auch die schon vor dem Gesetz vereinbarten höheren Zinsen, die seit dem Erlass verfallen sein möchten, auf dies Mass zurückzuführen seien. Das preussische Landrecht folgt demselben Gesichtspunkt, indem Zinsverträge durch neue beschränkende Zinsgesetze sofort ergriffen werden (L. E. Heydemann Einleitung in das System des preussischen Civilrechts 2. Aufl. 1. Bd.

1861. S. 90. n. 200). Die Bestimmung Justinians ist von der einen Seite als eine Rückwirkung angefochten, obgleich sie in dem oben begrenzten eigentlichen Sinn keine Rückwirkung ist, von der andern als aus einem absoluten Prohibitivgesetz stammend vertheidigt worden. Eine unbillige Störung der Voraussetzungen, unter welchen der alte Zinsvertrag geschlossen wurde, würde in einem solchen Falle nicht eintreten, wenn für den Uebergang bestimmt würde, dass die getroffene höher gehende Verabredung so lange zu Recht bestehe, als die übliche Kündigungsfrist währe; denn billig steht dem Gläubiger die Möglichkeit zu, das Geld andern Unternehmungen, deren Ertrag vielleicht gewinnreicher ist, zuzuwenden und zu dem Ende sein Geld aus dem Bereich der Zinsbeschränkung herauszuziehen.

Das römische Recht kennt ausser dem Eigenthum nur wenig dingliche Rechte, wie die Servituten, das Pfand, die Erbschaft. Pächter und Miether haben nur ein persönliches Gebrauchsrecht; daher gilt im römischen Recht von der Miethe, wie von der Pacht, die Miethe ist: Kauf bricht Miethe. Dagegen verordnet das preussische Landrecht I, 21, §. 358: »Durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert.« Das Verhältniss wird nun ein dingliches Recht, und Kauf bricht nicht Miethe. Schwerlich ist dies eine Erfindung nach Gutdünken. Vielmehr hat, wie es scheint, das veränderte wirthschaftliche Bedürfniss, die Entwickelung des Lebens, als bestimmender Grund mitgewirkt. So lange der Verkehr in Kauf und Verkauf von Grundeigenthum sparsam ist, so lange hat die erste Rechtsregel Vorzüge, da Pacht und Miethe gemeinhin keine plötzliche Verkürzung erfahren, und wo ein Verkauf nothwendig wird, die Gründe so wesentlich sein werden, dass die Interessen des Pächters oder Miethers dagegen zurücktreten. Anders gestaltet es sich, wo der Verkehr reger und der Umsatz rascher wird, wo, wie z. B. in grössern Städten, Grundstücke fast zur rollenden Waare werden. Da muss der Pächter eines Gutes, der zur Bewirthschaftung auf Jahre hinaus eines Planes bedarf, und der Miether, der eine Zeit sicherer Benutzung fordern darf, vor Ungewissheit und Unruhe behütet werden. Diesen thatsächlichen Verhältnissen der neuern Zeit entspricht jene Rechtsregel, dass Kauf Miethe nicht breche, und die Verwandlung des persönlichen Verhältnisses in ein von dem jeweiligen Eigenthümer unabhängiges dingliches Recht entspringt aus dem innern Zweck und wahrt wesentliche Bedingungen einer nothwendigen sittlichen Aufgabe. Soll nun bei der Einführung des neuen Gesetzes, wenn bis dahin die römische das Eigenthum bevorzugende Regel galt, die neue Rechtsregel alle laufenden Miethsverträge ohne Unterschied ergreifen oder sollen die vor dem Datum der Einführung geschlossenen nach der alten Rechtsregel beurtheilt

werden? Die eine Ansicht bejaht das Letzte und entscheidet [illegible] die alten Miethsverträge auch fortan durch Kauf gebrochen [illegible] denn diese Regel sei beim Abschluss mitgedacht, oder [illegible] Grund auch aufgefasst wird, weil das Gesetz, Kauf brech[illegible] Miethe, kein unbedingtes Verbot sei, sondern es unbenommen [illegible] das Gegentheil durch besondere Verabredung auszumachen. [illegible] andere Ansicht bejaht das Erste und beruft sich auf die [illegible] mit welcher die Verwandlung von sonst nur persönlichen [illegible] in dingliche durchgeführt sei, um von diesem positiven Stand[illegible] aus die Controvers dahin zu entscheiden, dass die bisher nur [illegible] lichen Rechte der Miether und Pächter durch die Einführung [illegible] preussischen Rechts sofort unter die Regel fallen »Kauf bricht [illegible] Miethe« (L. E. Heydemann Einleitung in das System des [illegible] sischen Civilrechts 2. Aufl. S. 95). Die Controvers zeigt, dass [illegible] einer sichern Bestimmung für den Uebergang allenthalben da [illegible] heute bedarf, wo etwa die Gesetzgebung das preussische Lan[illegible] in das Gebiet des bisher geltenden römischen Rechts [illegible] Wenn man nun auf die in Betracht kommenden realen Verhä[illegible] sieht, so bleibt dabei gleichgültig, ob der Käufer, inwiefern [illegible] Hand haben will, durch die neue Regel verliere, oder ob er [illegible] ihm aus der Miethe, die ihm bleibt eine sichere Einnahme zuwa[illegible] gewinne, denn der Käufer hat keine erworbenen Rechte an [illegible] an sich dem Vertrag zwischen dem Verpachter und Pächter, zw[illegible] dem Vermiether und Miether fremd wie ein unbekannter [illegible] Der Vermiether, der möglicher Weise unter der neuen [illegible] günstiger verkauft, weil der Käufer in dem Grundstück, das [illegible] wirbt, keine freie Hand behält, mag anscheinend verl[illegible] wenn beim Ankauf alle Grundstücke derselben Beschränkung [illegible] liegen, also der Käufer nirgends freie Hand findet, so wird [illegible] gleichheit des Preises durch das neue Gesetz nicht herbei[illegible] und jener mögliche Verlust des Verkäufers wird unwahrsch[illegible] Hingegen wenn einige Grundstücke noch unter der alten [illegible] mung und andere schon unter der neuen stehen, und dort [illegible] fer eine durch Vermiethung oder Verpachtung [illegible] Macht, hier aber nur eine behinderte geboten wird, [illegible] Ungleichheit des Preises entstehen, wobei diejenigen zu kla[illegible] men, welche nach der neuen Bestimmung vermiethen. [illegible] der Voraussetzung, dass die neue Rechtsregel auch die [illegible] den Mieths- und Pachtverträge sogleich ergreife, die Mie[illegible] Sicherheit gewinnen und die Vermiether an dem allgemeinen [illegible] ihres Grundstückes nicht verlieren, so kann diese Betracht[illegible] den Zwecken des Wirthschaftlichen entnommen, die Gesetzg[illegible] dahin führen, die Rückwirkung als die billigere anzuwenden [illegible] diejenige, welche am wenigsten Ungleichheit schafft [illegible]

sten eine Sitte begründet, während die nur formale Betrachtung das Entgegengesetzte ergab.

Im *code civil* schneidet die Bestimmung: *la recherche de la paternité est interdite* Klage gegen den Vater eines unehelichen Kindes ab. Man hat gestritten, ob dies Gesetz auch auf die vor dem Erlass geborenen unehelichen Kinder Anwendung haben solle, so dass auch ihnen mit Ausnahme der freiwilligen Anerkennung Ansprüche an ihren Erzeuger entzogen sind. Von entgegengesetzter Seite wird die Frage, wenn auch aus verschiedenen Gründen, bejahet, namentlich aber darum, weil das Verbot unbedingt sei und keine Freiheit lasse und daher auch die anhängige Untersuchung durchschneide. Das uneheliche Kind, das noch unter dem alten Gesetz geboren ist, verliert dadurch das Anrecht auf Ernährung, welches dieses ihm gab. Kann diese Rückwirkung beabsichtigt sein? Das neue Gesetz kann an sich weder das unschuldige Kind der nothdürftigen Hülfe berauben, noch den Vater von einer unleugbaren Pflicht befreien wollen. Es kann auch nicht sein eigentlicher und erster Zweck sein, eine Quelle schmutziger, bisweilen chikanöser Prozesse abzuleiten. Indem es der Mutter das Recht entzieht, bei dem Vater des unehelichen Kindes Hülfe zu finden, wendet es sich gegen den Leichtsinn, will den weiblichen Theil vorsichtiger und überlegter machen und dadurch die Sünde mindern. Wenn also das Gesetz auf den Willen des Weibes wirken will, wie angenommen werden muss, so kann es nicht auf die Vergangenheit, sondern nur auf die Zukunft gehen; und streng genommen, müsste noch eine Frist gegeben werden, welche mindestens der Zeit der Schwangerschaft gleich käme.

Aus diesen Beispielen mag erhellen, welche Pflicht in der Weiterbildung des Rechts der Gesetzgebung obliege, um den Widerstreit des alten und neuen Gesetzes um die Zeit ihrer Herrschaft zu verhüten und darin zugleich den Uebergang gerecht zu ordnen. Wenn es in der Gesetzgebung versäumt ist, diese Frage concret zu behandeln, und sie dem Richter zu entscheiden überlassen wird: kann seine Vermuthung nur dahin gehen, dass das neue Gesetz, so weit als möglich, die Voraussetzungen des Rechts, welche den Act des dem Falle zum Grunde liegenden Entschlusses bedingten, habe wahren wollen; und darin folgt er einem zwar abstrakten und insofern möglicher Weise ungenügenden, aber doch aus dem Sinn des Rechts entnommenen leitenden Gedanken. Wo gesetzliche Bestimmungen für den Uebergang fehlen, steht dieser Standpunkt der Beurtheilung dem Richter wohl an. Aber auch die edelste Rechtsregel bleibt durch ihre Allgemeinheit den aus der Natur der Dinge stammenden Zwecken gegenüber einseitig. Die obigen Beispiele sollten dies darthun.

§. 186. Das Gesetz, welches seinem Wesen nach All[illegible] det, die Unterthanen wie den Gesetzgeber, ist im Staat[illegible] mächtig und nur durch die Ordnung der Natur be[illegible] daher bezeichnet die gesetzgebende Gewalt den entscheid[illegible] Willen des Staates innerhalb seiner selbst. Es kann dies[illegible] in Einem ruhen, wie in dem unbeschränkten Könige, [illegible] kann, obwol in sich Einer und untheilbar, doch so zu St[illegible] kommen, dass er das letzte Ergebniss aus dem Willen Me[illegible] oder Vieler ist. Mag das Eine oder das Andere Statt hab[illegible] kommt darauf an, dafür zu sorgen, dass das Gesetz ver[illegible] sei und die Bürgschaft der Vernunft in sich trage. Nur [illegible] nünftige Wille des Ganzen verdient Gesetz zu sein. Nur da[illegible] nünftige Gesetz erfüllt seinen Beruf, die Bedingungen [illegible] lichen zu wahren. Nur in dem vernünftigen Gesetz ha[illegible] die durch dasselbe gebunden und beschränkt sind, [illegible] und Befriedigung (§. 13). Das vernünftige Gesetz müsste [illegible] Jeder selbst geben, so wahr er ein vernünftiger Mensch [illegible] Durch die vernünftige Gesetzgebung, welche das Volk zur [illegible] wirklichung dessen befähigt und erzieht, was es an sich [illegible] Vermögen in sich trägt, ist der Staat die verwirk[illegible] Freiheit. Gegen diesen realen Begriff der Freiheit, [illegible] Inhalt der Gesetze begründet, tritt selbst die [illegible] Volkes, seine mittelbare oder unmittelbare Betheiligung [illegible] Ursprung der Gesetze, an der gesetzgebenden Gewalt [illegible] und sie hat nur dann den rechten Werth, wenn [illegible] wird, den vernünftigen Inhalt im Concreten zu [illegible] befestigen.

Jeder Staat hat die Pflicht, Einrichtungen zu [illegible] die Vernunft der Gesetze sichern [illegible] Zweck sind die Mittel [illegible] des Volkes, [illegible] die Geschichte [illegible] Verhältnissen [illegible] Die [illegible] der Verfassung [illegible] [illegible] Recht und [illegible]

zum Grunde liegen, die Richtung vom Ganzen her und die Richtung von den Theilen und den Einzelnen aus. Was innerlich dem Recht nothwendig ist, wird auf diese Weise in den Faktoren der Gesetzgebung vertreten und mit Macht bekleidet. Der Regierung gegenüber geben die vermittelnden Funktionen der gesetzgebenden Körper die Gewähr, dass keine der beiden Richtungen zu kurz komme. Die Verschiedenheit der Verfassungen ist besonders durch die Verschiedenheit dieser Einrichtungen bedingt. Immer wird es darauf ankommen, die gesetzgebende Funktion in volksthümlichem Vertrauen zu halten. Insbesondere liegen in der Regierung, der nebengeordneten Funktion, die Mittel zu der reichen und reifen Erfahrung und zu der vielseitigen Ueberlegung, ohne welche es keine Weisheit der ordnenden Gerechtigkeit geben kann. Der gesetzgebende unbeschränkte König stützt auf die Organe der Regierung die königliche Betrachtung der Dinge, deren Wesen es ist, dass sie, in den Mittelpunkt gestellt, im Theil das Ganze und im Ganzen die Theile vor Augen hat, dem Theile gebe, was des Theiles ist, und dem Ganzen, was des Ganzen. Gesetzgebende Versammlungen gerathen unfehlbar in Irrthum, wenn ihnen nicht die einsichtige Regierung zur Seite steht (§. 181).

In den aus politischen Wahlen hervorgehenden gesetzgebenden Körpern bedarf es besonderer Vorsicht. Ihrem Begriff nach sollen sie nicht die Interessen und Begierden und die Macht der Einzelnen oder der Abordnenden vertreten, sondern die Vernunft des Ganzen und jene Interessen nur so weit, als sie in diese Vernunft des Ganzen aufzunehmen sind. Aber es geht menschlich zu. Bei ihren Abstimmungen mischen sich die Wünsche der Parteien in den Beruf des über die Parteien erhabenen Gesetzes; auch liegen nicht selten hinter der überstimmten Minderheit reale Interessen und faktische Rechte, welche noch erst erledigt werden sollten. Die nach Stimmenmehrheit beschliessenden Versammlungen haben unvermeidliche Mängel in sich, mag man nun in der Beurtheilung von der Einsicht der Beschliessenden ausgehen oder von dem Willen derselben, welcher, als vereinigte Kraft gedacht, der Nachdruck des Gesetzes sein soll. Die Ein-

sicht, in demselben Masse schwieriger, als die Verhältnisse verwickelter werden, wohnt ursprünglich nur in Wenigen und ist insofern ihrer Natur nach aristokratisch. Es ist daher wohl möglich, dass gerade die Minderheit die richtigere Einsicht hat *Minora saniora*. Die Minderen die Gesünderen. Wenn man hingegen den Willen zum Gesichtspunkt nimmt, so würde erst Einhelligkeit der Stimmen der Ausdruck des ganzen Volkswillens sein und das Uebergewicht der Mehrheit ist nur ein Nothbehelf. Ueberdies sind politische Wahlen nicht so scharf, nicht so rein von selbstsüchtigen Antrieben, und nicht alle Abstimmenden sind in dem taktischen Gange der Abstimmung vor Missgriffen so sicher, dass sich eine richtige Proportion zwischen dem im Volke vorhandenen und dem in der Mehrheit der gesetzgebenden Körper dargestellten Willen annehmen liesse.

In allen diesen Beziehungen bedarf der Beschluss der Mehrheit, ehe er Gesetz wird, einer Gegenprobe und die Minderheit eines Schutzes. Abgesehen von den geschichtlichen Entwicklungen liegt hierin der allgemeine Grund für die Nothwendigkeit zweier Körper, wenn die gesetzgebende Gewalt nicht in der Hand des Regenten allein beruht. Sie sind ebenso nöthig, um das Richtige und Vernünftige an den Tag zu bringen, als auch den realen Willen im Volke mit dem zunächst nur idealen Bedürfniss auszugleichen. Es werden die beiden Körper dieser ganzen Aufgabe nur dann genügen, wenn sie nach der Art ihres Ursprunges und den aus dem Ursprung stammenden Richtungen sich nicht einfach in ihren Betrachtungsweisen wiederholen, sondern darauf gewiesen sind, dass für das Ganze, welches beide Körper wollen, jeder einen entgegengesetzten Gesichtspunkt wahre, wie z. B. da geschieht, wo der eine Körper nach den Elementen, die ihn bilden, die Ruhe und Beständigkeit vernünftigen Bestand vertretenden Gesinnung, der andere erfinderische, Trieb fortschreitender Bewegung darstellt. Der gesetzgebende Körper muss in sich selbst so angelegt sein, dass Alles darauf hinwirkt, die Vernunft der Sache zur Erkenntniss zu bringen und zum Willen der Versammlung zu erheben. Diesen Zweck verfolgen das Wahlgesetz, worauf die politi-

Körper ruhen, die Geschäftsordnung, wornach sie arbeiten, die Vorbereitung der Gesetze in den Ausschüssen der Sachverständigen, der Gang bei den Verhandlungen und zuletzt die Methode bei den Abstimmungen, welche die Aufgabe hat, in der collektiven Weisheit der vielköpfigen Versammlung die Einheit und Consequenz, welche erst den Willen zum Willen macht, zu fördern und zu wahren (§. 82). In den politischen Körpern greifen Interessen der Macht, die Macht der Privaten, die Macht der Corporationen, die Macht der Stände, und in jeder derselben das Streben, sich zu erhalten und zu erweitern, in den Zweck der Sache ein, dass das beste Gesetz zu Stande komme; und der verschiedene Charakter der Verfassungen ist dadurch, wie weiter unten erhellen wird, wesentlich bedingt; auch ist es heilsam, dass die ideale Aufgabe an der Macht der besondern Kreise einen Halt und Rückhalt habe. Aber die Macht wird erst berechtigt, indem sie sich jenem höhern Zweck unterordnet.

Anm. Die Beziehungen der gesetzgebenden Gewalt zu der Verfassung werden unten berührt werden. Aber gewisse Bestimmungen gehen durch alle Verfassungen durch, wenn die Vernunft der Gesetze gesichert werden soll. In grössern Staaten gehört dahin namentlich die Nothwendigkeit zweier beschliessender Körper, z. B. eines Ober- und Unterhauses. Selbst die Republiken sorgten von Alters her für eine analoge Einrichtung. In Athen hatte der Senat den Vorbeschluss, und ohne den Vorbeschluss des Senates durfte kein Gesetzentwurf vor die Volksversammlung kommen. In den besten Zeiten Roms trat kein Gesetz der Volksversammlung in Kraft ohne die *auctoritas* des Senates. In Nord-Amerika bilden das Haus der Repräsentanten, aus dem Volk gewählt, und der Senat, von den einzelnen Regierungen ernannt, erst zusammen die gesetzgebende Gewalt, und die einzelnen Staaten gliedern ebenso ihre besondere Verfassung in zwei Häuser. Zwei Körper regeln einander, wenn ihr Ursprung durch einen berechtigten Gegensatz bedingt ist. Aber Ein gesetzgebender Körper ohne das Gegengewicht des andern wird eine Beute politischer Leidenschaft und überstürzt sich leicht in einseitigen Richtungen. In der französischen Revolution rissen im Verlauf weniger Jahre drei Volksvertretungen, die constituirende Versammlung, die gesetzgebende und der Nationalconvent, welche sich alle als Eine Kammer gestalteten, das Königthum mit sich fort und lösten Frankreich in Anarchie auf, bis das Direktorium mit zwei Kammern mässigend einlenkte.

Der Schutz, den die Minderheit in jeder Versammlung namentlich durch die Geschäftsordnung finden muss (§. 82), wird da gefährdet, wo die Mehrheit zur Richterin über die Logik gemacht wird, wie z. B. wenn die Versammlung ohne Weiteres die Geschäftsordnung interpretirt. Die gesetzgebende Versammlung ist in der Geschäftsordnung ihre eigene Gesetzgeberin und sie kann sie abändern, also, scheint es, auch in jedem Augenblick über ihren Sinn entscheiden. Ohne Zweifel ist sie die authentische Interpretin. Aber eine Auslegung kann an Kraft und Bedeutung einer Abänderung gleichkommen; und daher darf sie so wenig vorkommenden Falles die Geschäftsordnung aus dem Stegreif interpretiren, als sie sie nicht durch eine plötzliche Abänderung dem vorliegenden Interesse anpassen darf. Die Mehrheit würde möglicher Weise ihren Vortheil als den wahren Sinn ansehen. Wenn sich die Versammlung nicht mit der Auslegung dessen begnügen will, der sie leitet und daher nach seinem Beruf über den Parteien stehend der Mehrheit und der Minderheit gleiches Recht zutheilt, so muss sie die Interpretation der streitigen Stelle erst vorberathen und durch alle die Formen durchgehen lassen, welche für eine Abänderung angeordnet sind. Erst nach einer solchen geläuterten und von dem vorliegenden Falle abgelösten Betrachtung wird sie über die Interpretation durch Abstimmung entscheiden dürfen. In demselben Sinne darf überhaupt keine Körperschaft über die Interpretation ihrer Statuten abstimmen, und um so weniger, da sie für ihre Beobachtung nicht bloss sich selbst verantwortlich ist. Der Streit über den Sinn der Statuten muss anderweitig ausgetragen werden. Ueber den Gang der Fragestellung entscheidet richtiger der Vorsitzende der Versammlung, nachdem er die Einwendungen gegen seinen Vorschlag und die Gegenvorschläge vernommen hat, als die Mehrheit, die möglicher Weise, auf ihren Vortheil bedacht, durch ihre Entscheidung die Minderheit sogar ihres logischen Rechts berauben kann (vgl. des Vfs. Vortrag über die Methode bei Abstimmungen 1850. S. 39).

Die gesetzgebende Gewalt hat ihren Gegenstand im Allgemeinen des Gesetzes. Daher fehlt sie, wenn sie das Bewilligungsrecht der Ausgaben als Handhabe gebraucht, um zu regieren. Wenn sie sich in die auswärtige Politik mengt, läuft sie Gefahr, der Sache des Vaterlandes Blössen zu geben. Athens Freiheit ging unter, als Demosthenes die Politik auf offenem Markte betrieb und Philipp der Macedonier lauerte, um seine Anschläge darnach zu richten und in den offengelegten Schwächen seine Stärke zu finden.

§. 187. Es ist belehrend, wie sich in gesetzgebenden Körpern, welche in sich geschlossen und nach innen autonom sind,

das Recht derselben bildet. Sie ordnen ihre Disciplin nach ihrem inneren Zweck, und indem sie an ihrem Wesen festhalten und gegen die andern Gewalten ihr sittliches Dasein behaupten, bilden sie nach aussen ihr Recht aus. Die Geschichte des englischen Parlaments ist dafür ein gutes Beispiel. Die Rechte derer, welche an der gesetzgebenden Gewalt Theil haben, gehen ihren Pflichten parallel und sind um dieser willen da.

Wenn es ferner darauf ankommt, den Mann des Vertrauens als den rechten Mann durch Wahl zu finden, so ist jede Störung und Fälschung der Wahl strafbar und die Strafe stellt die öffentliche Bejahung und Behauptung des durch die Wahlen gewollten sittlichen Zweckes vor Augen. Wenn es ferner darauf ankommt, die Stimme der Vertreter als einen Ausdruck ihrer freien Einsicht zu sichern, so ist jede Gewaltthätigkeit gegen einen Vertreter und jeder Versuch zu seiner Einschüchterung durch Drohung einer Gewaltthat in einem erschwerendern Masse strafbar, als wenn dasselbe Unrecht gegen eine Privatperson begangen wäre.

γ. Rechtspflege.

§. 188. Die ordnende Gerechtigkeit hat einen weiten Kreis. Es giebt Gesetze, welche die Verwaltung regeln und Einrichtungen schaffen. Sie werden durch Verordnungen ausgeführt, zu welchen als zu besondern Gesetzen unter dem Ansehen und im Bereich allgemeinerer die vollziehende Regierung ermächtigt wird. Es giebt andere Gesetze, welche unmittelbar und allgemein die Pflichten und Rechte der Einzelnen in ihrem Verhältniss zu andern Einzelnen und zum Ganzen bestimmen. Die Gesetze wie die Verordnungen werden durch den Richterspruch der Rechtspflege aufrecht erhalten; und wenn die Verordnungen, welche für den Einzelnen, den sie angehen, die bindende Kraft des Gesetzes haben, unmittelbar von der Verwaltung mit dem Zwang der Strafe gehandhabt werden: so ist darin der Verwaltung ein Stück der Rechtspflege übertragen worden und zwar nicht nach dem Begriff der Sache, sondern nach Gründen

der Zweckmässigkeit, insbesondere für die Nothwendigkeit promter Ausführung, welche von den verschiedenen Verfassungen in verschiedenem Umfang zugelassen oder versagt werden.

Hiernach hat die ordnende Gerechtigkeit der Gesetzgebung die wahrende des Richters zur nothwendigen Folge. Wenn die Herrschaft vernünftiger Gesetze und die Freiheit des Volkes nur zwei Ausdrücke für eine und dieselbe Sache sind, so ist die Rechtspflege, welche dem Gesetz die Macht erhält, die Wächterin der Freiheit. In diesem Sinne ist es im Staat der Anfang und das Ende, dass das Gesetz geschehe, welches, wie die Vernunft, über Allen steht, und doch, wie die Vernunft, eines Jeden Wesen ist. Es ist die Würde des Richteramtes, diesen Werth, welchen die Rechtspflege in sich selbst hat und aus keinem äussern Nutzen, in ihr zu hüten und nach aussen nicht zu opfern. Das starke Allen gleiche Recht ist die rechte allenthalben gegenwärtige Macht des Staates nach innen, damit nicht die Gesetze nach dem Vergleich eines alten Gesetzgebers ein Spinnengewebe seien, welches Mücken und Fliegen auffangen könne, aber von jedem grössern Thier zerrissen werde.

Was die Rechtspflege sonst Zuträgliches erzeugt, [illegible] Wesen als eine heilsame Wirkung zu, aber ist nicht das [illegible] liche, um dessen willen wie um eines äussern Zweckes [illegible] wäre. Es gehört dahin die belebende Kraft der Rechtspflege, welche den Gesetzen unfehlbare Geltung verschafft [illegible] dem gemeinsamen Verkehr sichern Boden bereitet [illegible] nehmenden zuverlässige Punkte für ihre Berechnungen [illegible] und überhaupt das Leben von einengender Furcht [illegible] fröhlicher Thätigkeit anreizt. Der Nationalökonom [illegible] Recht diese produktive Kraft, welche ihres Gleichen [illegible] und versucht auch wol einmal sie zu Geld anzuschlagen [illegible] der Versuch ist vergeblich. Denn das Geld ist erst [illegible] Rechtspflege möglich, und vor ihr giebt es keinen [illegible] Darum steckt im Recht etwas, was, durch kein [illegible] nur durch sich selbst gemessen wird.

§ [illegible] Die wahrende Gerechtigkeit bethätigt [illegible] dem Kreise des peinlichen oder bürgerlichen Rechts als [illegible]

fende oder schützende Gerechtigkeit. Jene ist gegen den Dolus des angreifenden und gegen die Culpa des aussetzenden Willens gerichtet (§. 64). Diese beschränkt, soweit redlicher Wille im Handel und Wandel vorausgesetzt werden darf, ihren Zwang darauf, dass auf eingebrachte Klage dem Berechtigten, aber Verletzten, das Recht hergestellt werde oder dem Berechtigten, aber Bedrohten, das bestrittene Recht verbleibe; und es handelt sich daher in dem Zwang der bürgerlichen Rechtspflege nur um eine Wiedereinsetzung des Klägers in das, was ihm zusteht, welche durch Rückgabe und Leistung, oder durch Ehrenerklärung und Schadenersatz erfolgt, oder um Schutz eines Jeden in dem Seinen, wie z. B. im Zwang einer Anerkennung.

Es liegt in dem Begriff und innern Zweck der wahrenden Gerechtigkeit, welche sich in der Rechtspflege darstellt, dass sie allgemein und ohne Ausnahme sei, also dem Armen und Geringen ebenso zugänglich als dem Reichen und Vornehmen; denn die Rechtspflege als ein Vortheil der Besitzenden verkehrt die Gerechtigkeit in ihr Gegentheil, in ein ungerechtes Mittel zu einem Kriege der Reichen wider die Armen oder der Vornehmen wider die Geringen. Um allgemein zu wirken, muss der Rechtsspruch dem Volke in seinen Gründen verständlich werden; und die Rechtspflege muss wenigstens so weit öffentlich sein, als es nöthig ist, damit das Volk den Zusammenhang zwischen Spruch und Gesetz einsehen könne. Sonst würde des Volkes sittlichstes Gut, das Recht, welches seinem Begriff nach auf einer bewussten Proportion zwischen Leisten und Empfangen, Thun und Leiden beruht, nur wie ein fremdes und blindes »Schicksal« über den Einzelnen kommen. Aus demselben Grunde entspringt die Forderung, dass das Recht, welches sich dem Volke in Fleisch und Blut verwandeln soll, nicht gelehrt, sondern gemeinverständlich rede und verhandele. Wo die Gesetze des Landes in Einem Geiste entstanden und übersichtlich gehalten sind, trägt das Ansehen der öffentlichen Rechtspflege und die klare und würdige Sprache der Gerichte am meisten dazu bei (vgl. §. 74), das Recht in der Sitte einzubürgern und der allgemeinen Empfindung einzupflanzen, und dadurch zugleich um die Rechtsgenossen ein nationales Band

zu schlingen. Will die wahrende Gerechtigkeit ihren Ber[illegible] füllen und das Bildungsgesetz der Rechtsverhältnisse, we[illegible] immer in der Bewegung des Lebens stehen, hüten und nicht [illegible] mehr ins Stocken bringen so muss die Rechtspflege pro[illegible] doch sicher und sorgfältig sein In diesen Hinsichten ist es Zeichen der Entwickelung in den Völkern, dass sie für das [illegible] veräusserliche Gut einer prompten und unbestechlichen [illegible] gleichen und Allen zugänglichen Rechtspflege Gesetze und [illegible] richtungen ersinnen und ausbilden, welche insbesondere [illegible] bedacht sind, die Gerichte zu einer von fremder Gunst und [illegible] gunst unabhängigen Macht zu erheben und die das Urtheil [illegible] benden Motive persönlicher Furcht und Hoffnung von dem [illegible] terspruch auszuschliessen.

§. 190. In dem bürgerlichen Rechtsstreit [illegible] es sich im weiteren Sinne um Mein und Dein. W[illegible] Höheres zum Austrag kommt, wie bei Verletzungen der [illegible] bei Ehescheidungen, da streifen die Rechtsfragen sch[illegible] das Strafrecht oder gehen wirklich in dasselbe über [illegible] § [illegible] § 133 und 134. Das Mein und Dein besteht zwar [illegible] Seite im individuellen Eigenthum und geht insofern nicht [illegible] lich in Geldeswerth auf § 93 § 100. Aber im A[illegible] ist es nach dem Werth im Verkehr durch Geld mess[illegible] sofern ist der bürgerliche Rechtsstreit in seinem Zie[illegible] tisch genauer, als der peinliche, in welchem zwis[illegible] und Strafe etwas Incommensurabeles übrig bleibt [illegible] messen überlassen wird § 68. Im bürgerlichen [illegible] sucht der Anspruch und das Erkenntniss haarscharf [illegible]

Es ist diese Schärfe ein Vorzug der bürgerlichen [illegible] pflege, aber die Stärke wird zur Schwäche, wen[illegible] [illegible] des Buchstabens ist und das [illegible] den Sin[illegible] verkehrt. [illegible] wird das Recht unbillig [illegible] die Billigkeit als ein höheres Recht § 83. [illegible] Rechtspflege, welche das rechte Recht sucht, soll [illegible] [illegible] geschriebenen Gesetz und dem [illegible] [illegible] [illegible] zum Rechte [illegible]

Billigen gegen das strenge Recht Raum zu schaffen. Es gefährdet die Ehrfurcht vor dem Gesetz und dem Gericht, wenn im natürlichen Gefühl des Volkes das als unbillig empfunden wird, was im Urtheil als Recht der Sache siegt und sich also mit dem Ansehen und der Kraft des Gesetzes bekleidet.

Von mehreren Seiten läuft die bürgerliche Rechtspflege Gefahr, mitten im scharfen Recht unbillig zu sein.

Erstlich kann es geschehen, dass die Gesetze dem Concreten gegenüber durch ihre Allgemeinheit oder durch ihre beschränkte Fassung mangelhaft sind und der nachwachsenden Fülle neuer Fälle nicht genügen. Wenn dann das Wort statt des Sinnes (der *ratio legis*) entscheidet, so erscheint das Urtheil, am Geiste des Gesetzes selbst gemessen, als unbillig (§. 83). Um dies Missverhältniss zu verhüten, wird die ausdehnende oder die beschränkende Auslegung, welche ihre Norm in dem inneren Sinn des Gesetzes haben, nothwendig (§. 78), und durch solche Auslegungen kann das Recht, wenn sie anerkannt werden, von innen wachsen.

Ferner kann sich die Form des Rechts, welche bestimmt ist, den Inhalt zu wahren, gegen den Inhalt kehren, wie z. B. da, wo die vorgeschriebenen Formen versäumt sind und doch der Wille klar hervortritt. Dann verfängt sich das Recht in seinen eigenen Formen. Bisweilen ist dabei noch eine Berichtigung möglich und die Rechtspflege erfindet dafür, wenn z. B. eine Partei ohne ihre Schuld Fristen versessen hat, das Mittel der Restitution. Indessen sind in den meisten dieser Fälle dem Recht die Hände gebunden; denn es muss die Formen aufrecht halten, wenn es nicht seine eigene Sicherheit und insbesondere die Zuverlässigkeit im gemeinsamen Leben gefährden will. Alle Mittel, welche der Rechtspflege gegeben werden, um gegen das starre Recht das Billige erreichen zu können, sind deshalb von zweifelhaftem Werthe und fordern eine mässige Anwendung, weil sie die Willkür und das Belieben an die Stelle des Allgemeinen und Festen zu setzen drohen.

Endlich geräth die Rechtspflege noch von einer dritten Seite ins Gedränge. Im bürgerlichen Rechtsstreit handelt es sich zum

grossen Theil um Erfüllung von Verträgen. Es subsumirt der Richterspruch auf dieselbe Weise unter die Regel des Vertrages, als unter das Gesetz; und für den streitigen Fall ist der Vertrag das Gesetz. So wenig als er befugt ist, über das bestehende Gesetz hinauszugehen und es vor der Anwendung erst über seinen Inhalt zur Rechenschaft zu ziehen: so wenig ist er befugt, den Inhalt des Vertrages, die Einigung der Willen, wenn sie sich innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Grenzen bewegt hat, erst einer Prüfung zu unterwerfen und darnach zu ändern. Indem der Richterspruch den Vertrag wahrt, wahrt er die Consequenz der freiwilligen Einigung und giebt dadurch der individuellen Gemeinschaft Bestand und der Freiheit sichern Spielraum. Dennoch ist zwischen dem allgemeinen Gesetz und dem einzelnen Vertrag, welche als Basis des richterlichen Erkenntnisses nicht selten gleich stehen, ein grosser Unterschied. Das Gesetz ist die Vernunft des Staates, aber der Vertrag der Einzelnen möglicher Weise ein Unverstand aus Mangel an Einsicht oder eine legale Uebervortheilung des Einen durch den Andern. Bei einem solchen Inhalt kann es als eine Erniedrigung des Rechts erscheinen, wenn es die falsche Wirkung eines falschen Vertrages, statt sie zu hemmen, zur dauernden Geltung bringt. Nur in wenigen Fällen werden sich die Bestimmungen des Vertrages selbst angreifen lassen §. 107. Wenn der Richterspruch in den Inhalt eingreifen dürfte, so wäre jeder Vertrag der Willkür ausgesetzt; die Vorsicht im Akte der Einigung würde abnehmen, denn man würde auf die Ausgleichung des Richters hoffen, und das Feste und Zuverlässige im Verkehr, die grosse Wirkung des consequenten Rechts, würde Abbruch leiden. Es kann daher in solchen Fällen nicht das Urtheil, sondern nur zu dem Urtheil ein Vergleich, ein neuer Vertrag der Streitenden dem Uebelstand abhelfen §. 105, und es ist die Sache der Rechtspflege, wenn anders sie nicht dem Unbilligen im Kampfe gegen das Billige beistehen will, auf jede Weise Vergleiche zu fördern. Im Bewusstsein, dass das förmliche Recht §. 19 auf mögliche Weise ein wirkliches Unrecht einschliesse, soll sie nicht die logische Consequenz höher achten, als den ethischen Inhalt

Es kommt daher darauf an, dass jederzeit vor der Entscheidung der Weg zum Vergleich offen bleibe und dem Richter die Befugniss zustehe, die Parteien erst an Schiedsmänner zu weisen, welche eine Verständigung versuchen. Es kommt darauf an, mit dieser Aufgabe die angesehensten und einsichtigsten Männer zu betrauen, damit nicht bei solchen Versuchen durch juristische Fehlgriffe, wie bei Winkelconsulenten, das Recht mit seinen Formen sich noch mehr verwirre und verdunkle, und damit überhaupt das Vertrauen zu den Vergleichen wachse. Ein solcher Gedanke liegt z. B. der Einsetzung von Friedensrichtern zum Grunde, in dem Sinne, wie schon in Friedrichs des Grossen Gesetzgebung die zum Vergleich committirten Mitglieder des Gerichts Friedensrichter heissen (*cod. Fridric.* IV, 7. §. 3 und 4). Jeder Prozess erregt die Parteien zu Leidenschaften und zu Stimmungen, durch welche sich die Menschen von einander abstossen, und das Urtheil scheidet zuletzt nur die Parteien, die an einander gerathen sind, so dass sie nichts mehr mit einander zu thun haben. Ein Vergleich hingegen einigt von Neuem und hat insofern, wenn auch die Nachwirkungen des Streites dauern mögen, doch eine belebendere Kraft; er verlangt eine Verleugnung des Eigenwillens und Eigennutzes und nährt die Gesinnung der Gemeinschaft.

Anm. Das Volk bezeichnet in seiner Sprache Prozesse ähnlich wie ein gewagtes Spiel, welches man verliert oder gewinnt, und lässt in diesem Ausdruck sein Misstrauen gegen jeden Rechtsgang durchfühlen. Was ihm als das sichere Urtheil des festen Rechts gelten sollte, sieht es in diesem Ausdruck als die unverlässige Entscheidung eines Zufalles an. In demselben Sinne räth es in seinen Sprichwörtern von Prozessen ab. Es ist besser, heisst es, ein magerer Vergleich, als ein feistes Urtel. Es ist besser ein halbes Ei als eine ledige Schale. Das Volk berechnet darin klug den Vortheil und will lieber das Gewisse statt des Ungewissen, die prompte freiwillige Erledigung statt des langwierigen kostspieligen Rechtsganges; aber der Gesetzgeber wird die verträgliche Gesinnung, welche jeder Vergleich im Volke fördert, noch höher anschlagen und ihr möglichst Vorschub leisten.

§. 191. Durch die Gerichte, welchen der Schutz der Rechte unter den Einzelnen obliegt, bildet sich für diesen innern Zweck

ein neuer Inbegriff von Rechten, welche theils bestimmt sind, die Würde und Kraft der Gerichte zu wahren, theils die Pflichten und Rechte der Parteien zu bestimmen.

In letzter Beziehung ist der oberste Gesichtspunkt, dass die Wahrheit der einschlagenden Thatsachen zu Tage komme, Gründe und Gegengründe vernommen und dadurch die Bedingungen zu einem richtigen Urtheil gegeben werden.

Das Recht der Klage folgt aus dem allgemeinen Prinzip des Rechts als nothwendig. Das Recht selbst zerfiele, indem es seine allgemeine Anerkennung einbüsste, wenn nicht demjenigen, welchem es gehört, Anspruch auf Schutz zustande (vgl. §. 53). In dem Recht der Klage liegt die Pflicht ihrer Begründung, und ihr steht das Recht der Einrede in dem Beklagten gegenüber.

Ohne Klage dessen, der sich verletzt glaubt, oder seines Vertreters, geht der Streit über Mein und Dein das bürgerliche Gericht nichts an, das stumm ist, bis sein Spruch begehrt wird. Wie die Rechtsverhältnisse, welche Gegenstand des bürgerlichen Gerichts sind, aus der Verfügung Einzelner und der Einigung ihrer Willen entstehen: so gehört es zur individuellen Freiheit im Besitz von Privatrechten bei Verletzungen, sofern sie nicht dem Strafrecht anheimfallen, zu klagen oder nicht zu klagen. Setzte das Gericht bei Streitigkeiten im Verkehr ohne Klage ein, so gäbe es endlose störende Eingriffe und Einmischungen in Privathändel. Ueberdies würde die vertragliche ausgleichende Gesinnung im Volke leiden.

Innerhalb der Formen und Fristen, welche zu sicherer, prompter Erledigung der schwebenden Sache nöthig sind, ist es ein Recht der Parteien, sich in der Begründung der Klage, in der Vertheidigung und Beantwortung frei und ohne Rücksicht zu benehmen. Es folgt dies Recht ebenso aus der Pflicht, welche die Parteien haben, sich dem letzten Urtheil, wenn es gefällt ist, zu unterwerfen, als aus dem Beruf des Gerichts, aus Grund der ermittelten Wahrheit der Gerechtigkeit gemäss zu

Es gereicht zur Befriedigung der Streitenden, wenn aus dem innern Wesen der Rechtspflege nicht nothwendig

wenn solche Einrichtungen, wie z. B. durch die Möglichkeit der Recusation, getroffen sind, nach welchen nur der urtheilt, zu welchem beide Parteien das Vertrauen haben, dass er gerecht urtheile. Diese Rücksicht auf die Meinung der Parteien tritt da mehr und mehr zurück, wo die Rechtsordnung eine feste und gleichsam monarchische Gestalt gewonnen hat.

Es lässt sich im bürgerlichen Rechtsstreit die Aufgabe des Richters verschieden begrenzen. Entweder er schlichtet den Streit, indem er das Urtheil nach dem fällt, was die Parteien für und wider verhandeln, so dass es den Parteien überlassen wird, die Begründung ihres Rechts wahrzunehmen, — oder er entscheidet, indem er die eigene Untersuchung der zum Grunde liegenden erheblichen Thatsachen obenan stellt und dazu auch ohne das ausdrückliche Verlangen der Parteien die nöthigen Mittel zur Erforschung anwendet. In dem ersten Verfahren wird vorausgesetzt, dass Jeder sein Recht am besten kenne und am besten die Gesichtspunkte darlege, aus welchen es entspringt, auch nur auf die Berücksichtigung derjenigen Gründe Anspruch machen könne, welche er vorträgt; in dem zweiten soll gleichsam das Recht an sich, unabhängig von dem Meinen und Begehren der Parteien, gefunden werden. In jenem ist die Aufgabe der Sachwalter vielseitiger, damit nichts übersehen werde, was für die Partei spreche; in diesem ist die Aufgabe des Richters eindringender gefasst, so dass er Pflichten des Sachwalters mit übernimmt. Wenn es als der Beruf der bürgerlichen Rechtspflege erscheint, den Streit zu schlichten: so ist es folgerecht, dass die urtheilende Thätigkeit des Richters durch die Streitenden, also die verhandelnden Parteien wesentlich bedingt und begrenzt sei, aber dabei zugleich nothwendig, dass der Richter die Thatsachen, um die es sich handelt, im Streite der Parteien festzustellen wisse, und die Begriffe, um welche sich der Streit wie um den Terminus medius dreht (§. 79), scharf bestimme. Es muss zu dem Ende der Richter die nöthigen Mittel haben, nach seinem Ermessen die Parteien und Zeugen zu vernehmen, die Urkunden zu prüfen, Sachverständige zu befragen. Aber es wäre eine Verkennung der Grenzen, wenn das Verfahren der Untersuchung, welches im

Criminalrecht nothwendig ist, auf den bürgerlichen Rechtsgang übertragen und an die Stelle der Verhandlung der Parteien gesetzt würde. Es würde dies über das nächste Bedürfniss hinaus und jenseits derjenigen thatsächlichen Rechtsverhältnisse, welche den Grund der Klage oder Einrede bilden, zu Einmischungen in Dinge führen, um welche es sich nicht handelt.

Der Richter ist das persönlich gewordene Recht; und was im Gesetz Buchstabe ward, soll in ihm Gesinnung sein. In der Würde seines Wesens und Wirkens stellt er die Ethik des Rechts dar; und wenn er von ihr nicht mehr bescheidet und macht er seines Theils die Rechtsordnung zur Maschine. Durch keinen Vortheil bestochen, hält er mit sicherer Hand die Wage des Rechts, Niemandem zu Liebe und Niemandem zu Leide. Der Richter im bürgerlichen Rechtsstreit bildet eine besondere Seite dieses allgemeinen Charakters in sich aus. Hoch über dem Gesetz über den Parteien sieht er ihre Sache mit gleichem Auge an, unfähig das Recht zu beugen oder zu brechen. Mit auflösendem Scharfsinn führt er die verwickelten Verhältnisse auf den einfachen Grund zurück, von welchem die Entscheidung abhängt; bei höhern Fragen, wo das Gesetz zu ergänzen ist, tritt er aus dem Geist des Ganzen, der in ihm lebendig geworden, die richtige Analogie. Mit klugem Blick leitet er in den Streit der Parteien, dass ihre Aussagen der Wahrheit dienen und die Ueberführungen, welche sie gegenseitig versuchen, der Gerechtigkeit behülflich sein müssen. In der richtigen Entscheidung zeigt er, wohin die Parteien, besonnen und vernünftig, ohne den Streit hätten gelangen können oder gelangen sollen. So wirkt er für ein zarteres und strengeres Rechtsgefühl und für den Glauben an das Recht. Es ist sein stilles Verdienst, den festen Boden zu bereiten, auf welchem sich der Verkehr des Lebens sicher bewegt, und eine Bedingung zu schaffen, ohne welche alle Lust zum Austausch der Kräfte erlahmt und alle schaffende Thätigkeit ruht.

Der Sachwalter vertritt das in den Parteien streitende und streitende Recht; er nimmt nicht ihren Vortheil an sich, sondern das Recht ihres Vortheils wahr; und wo jeder Ver-

halt im Recht oder in der Billigkeit fehlt, fehlt für den Sachwalter der sittliche Boden. Die Idee seines Wesens verzerrt sich, wenn er im Mein und Dein lediglich der Sophistik des begehrlichen Menschen mit anscheinenden Gründen zur Hand geht und geflissentlich Unrecht in Recht verkehrt. Indem er die Lage der Partei zu der seinigen macht, trifft er sicher die Punkte, welche für ihr Recht sprechen; und seine Logik ist die scharfe, aber befangene Logik des Begehrens. Sein einseitiger Blick, vom Richter geprüft, hilft, selbst wenn er unrichtig ist, zur Schärfung des Urtheils und zur Begründung der Ueberzeugung. Es ist vor dem Urtheil die Gewissheit wichtig, dass die Gründe der Parteien erschöpft sind, und dazu helfen die geschickten Sachwalter. Wo der Richter in ausgleichender Ruhe beharrt, treibt den Sachwalter die Lust des Sieges. Im Wetteifer des Streites spannt er oder löst er, erweitert oder beschränkt er die Begriffe, wie sie ihm dienen, und wird selbst über die feste Stellung des Rechts hinausgelockt. Aber er verbirgt die Leidenschaft, welche dem affectlosen Recht nicht angemessen ist. Da das Formale, z. B. die Definition, der Terminus medius, die Zeitbestimmung, im Rechte eine solche Macht hat, und da im unparteilichen Richter die Affecte im Gleichgewicht stehen: so bildet der Sachwalter demgemäss den überzeugenden affectlosen Stil der Sache (das *tenue genus dicendi*) in sich aus. Dieser schmucklose Ausdruck ist der Schmuck der Rede im bürgerlichen Rechtsstreit und erinnert an das mathematische Element im Rechte, welchem er entspricht. Eine Erhebung über diese gleichmässige Fläche der ruhigen Betrachtung, ein Antrieb zu einem gehobenern Stil (zum *medium* oder zum *sublime genus dicendi*) kann aus dem sittlichen Interesse stammen, aber wird mehr im peinlichen als im bürgerlichen Rechtsstreit seine natürliche Stelle haben. Die Rechte des Sachwalters, z. B. sein Recht auf Offenheit vor dem Gerichte, sein Anspruch an seine Partei, folgen aus der Idee seines Berufes und sind durch seine Pflicht bedingt; und er hat sie um seiner Pflicht willen. Sein geschützter Freimuth der Wahrheit hat da seine Grenze, wo die Beleidigung und die Verläumdung beginnt. Es ist das Zeichen einer unabhängigen Rechtspflege, dass diese Grenzen

nicht auf Kosten der Wahrheit enger gezogen werden, als es [illegible] Natur der Sache fordert.

Anm. Schon bei den Alten finden sich Versuche, die Idee des Rich[illegible] im Bilde anschaulich auszudrücken. So sagt Aristoteles [illegible] *Nicom.* V, 7. p. 1132 a 21 *ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι οἷον δίκ[illegible] ἔμψυχος*, und bezeichnet mit diesem Ausdruck [illegible] der Richter [illegible] seiner Natur nach gleichsam das beseelte Recht seyn — [illegible] des Vertrauens, welchen die Parteien zu dem ausgleichenden [illegible] R[illegible]ter haben. An einer andern Stelle hat Aristoteles das Wort Archytas aufbehalten, welcher, die religiöse Idee des R[illegible] auffassend, den Schiedsrichter mit dem Altar verglich, zu wel[illegible] der Verletzte seine Zuflucht nimmt *Rhet.* III 11 p. 1412 a *ὥσπερ Ἀρχύτας ἔφη ταὐτὸν εἶναι δικαστὴν καὶ βωμόν· ἐπ' ἀμφότερα* *τὸ ἀδικούμενον καταφεύγει*. Ferner hat man den Ausdruck [illegible] römischen Rechtslehrers Martianus *Dig.* I. 1. 8 [illegible] *honorarium [illegible] vox est [illegible] civilis* auch auf den rechtsprechenden Praetor selbst angewandt. Der Richter ist der Mund [illegible] seine lebendige Stimme. Die Idee des Richters schlägt [illegible] Buchstäbler und Pedanten, theils in dem unter dem Sch[illegible] Rechtes parteiischen Richter zur Karrikatur aus.

Der Jurist, wie er im Verkehr erscheint, bleibt gegen die [illegible]fere, namentlich ethische Durchbildung, die im Wesen [illegible] rufes liegt, vielfältig zurück. Nicht selten ist er nur gesch[illegible] den Formen des Rechtes klug und gewandt in der Wahrung der [illegible]teressen und haarscharf in der Bestimmung der Grenze [illegible] man gehen könne, ohne dem Gesetze zu verfallen. [illegible] nichts mehr von der Weisheit des Gesetzgebers [illegible] von der sittlichen Idee des Rechtes [illegible] verkehrt nur in den erscheinenden Formen [illegible] ihre Schwäche in sich tragen, sogar wenn sie [illegible] genug sind, um selbst mit dem Inhalt [illegible] [illegible] sich [illegible] das Recht [illegible] und vor dem Recht als [illegible] Advokaten und schlauen Notaren trägt die [illegible] keit dieser Art selbst Versuchung zu Verbrechen [illegible] eine dem sittlichen Grunde entfremdete [illegible] Anschauung [illegible] den Richterstand [illegible] eine sittliche Gefahr ein.

Schon Cicero unterscheidet von dem echten [illegible] [illegible] den handwerksmässigen [illegible] [illegible]

[illegible] *[illegible] formularum [illegible]* u. s. w. vgl. I. [illegible]

§. 192. Wenn sich die Idee, welche der Rechtspflege zum
ide liegt, mit Einem Schlage vollkommen verwirklichen
e, so müsste es in jeder Sache nur Ein und zwar ein für alle
entscheidendes Urtheil geben. Der Instanzenzug, durch
en eine wiederholte Prüfung der Sache und ein letzter und
ter Spruch möglich wird, ist eine um der menschlichen
chheit willen nothwendige Einrichtung. Es ist eine Erfah-
dass die Parteien gewöhnlich erst durch das Urtheil erster
z zu einem objektiven, unbefangenen Urtheil über ihre
gelangen. Für sie ist es daher ein Bedürfniss, mit klarem
Bewusstsein noch einmal den Weg Rechtens beschreiten zu
n. Das Urtheil eines Obergerichts darf zwar die Unab-
gkeit des Untergerichts und seines frühern Spruches nicht
ten; aber es wirkt von selbst auf eine umsichtigere und
lichere Behandlung des ersten Gerichtes hin, wenn dasselbe
, dass sein Erkenntniss nicht das letzte ist, sondern der
k eines angesehenen Gerichtshofes unterliegt. Wo die er-
rte Verhandlung zur Bestätigung des Urtheils führt, ist der
Eindruck desto mächtiger und tiefer. Sonst thun freilich die
einander corrigirenden Erkenntnisse verschiedener Instanzen
Ansehen der Sicherheit und Festigkeit, mit welchem sich
Recht im Volke umkleiden sollte, erheblichen Abbruch. Aber
diesen Nachtheil ist es ein grösserer Vortheil, in wichtigen
n durch eine vielseitigere Betrachtung einen gesichteten und
ften Spruch zu erreichen, und durch das überwiegende An-
eines solchen Urtheils auf das allgemeine Rechtsbewusst-
und auf eine grössere Einheit der Entscheidung in den Ge-
n zu wirken.

Wie das Recht überhaupt aus dem Triebe entspringt, das
ihe Dasein zu wahren, so bringt auch die Rechtspflege,
e Wohlthaten dem Missbrauch zur Chikane ausgesetzt sind
), Bestimmungen hervor, welche geeignet sind, den innern
k der Rechtspflege zu schirmen. Dahin gehört die Forde-
von Cautionsstellungen, im attischen Recht die für den
ut des Prozesses auferlegten Bussen, um leichtsinniges und
ftes Prozessiren zu ahnden, im römischen Recht das *ius-*

iurandum calumniae, die *poena temere litigantium* oder im Ve
gleich die *poena compromissa* (*dig.* IV, 8, 11). Es sind
nothwendige Bildungen des Rechts, um falschen Seitenwirku
gen der zu einem anderen Zwecke dargebotenen Mittel
zukommen.

Aus demselben Grunde entspringen die Strafbestimmung
welche die Unbescholtenheit und Ehrenhaftigkeit der Richt
aufrecht halten, gegen den Richter und Schiedsmann, welch
sich bestechen lassen, und gegen Jeden, welcher den Richt
und Schiedsmann besticht oder zu bestechen versucht; ferner
Ansprüche auf Schadenersatz, wenn bewiesen werden kann, d
der Richter, sei es aus böser Gesinnung, sei es aus Nachlä
keit oder Versehen, ein widerrechtliches Urtheil gefällt oder
Rechtsgang eine Partei beschädigt hat. Da der Richter v
Staat oder der Gemeinde und nicht von den Einzelnen bestellt
da im Namen des Ganzen Recht gepflogen und Recht gespro
wird: so müssen der Staat oder die Gemeinde, welche den Ri
ter bestellen und den Schiedsmann ernennen, vorweg den Sch
den ersetzen und sich demnächst an den Richter oder Schied
mann halten, welche gefehlt haben; aber sie sollten nicht, a
der Rolle fallend, welche ihnen als Ganzem gebührt, sich da
dem Nachtheil herausziehen, wo sie Pflichten und Rechte üb
sie sollten nicht bei Nachtheilen, welche durch öffentliche E
richtungen entstehen, den Einzelnen an den Einzelnen, die P
teien an den Richter und Schiedsrichter als Privatmann und
sein privates Vermögen verweisen. Dasselbe gilt bei Beam
(§. 184), welche im Amte und durch Hülfe ihres Amtes Einze
beschädigen, z. B. bei Postbeamten, welche Briefe oder Geld
des postpflichtigen Publikums unterschlagen. Das Ganze mu
gross genug sein, um in seinen öffentlichen Organen seine Pflic
ten und Rechte zu vertreten. Die grössere Verantwortlichk
des Ganzen wird die Aufsicht spannen, und die edle Wirkung d
sittlich Richtigen wird den materiellen Schaden weit aufwäg
welcher dem Staate oder der Gemeinde dadurch entstehen m
dass sie für ihre öffentlichen Organe haften.

(193) Wenn in der peinlichen Rechtspflege, nicht s als in der bürgerlichen, das Urtheil über einen Fall zuletzt inem untheilbaren Syllogismus beruht (§. 76 ff.), welcher, it es, sich nur in Einem Kopfe zur vollen Schärfe vollenden : so ist es nothwendig, zu fragen, wie es ethisch bedingt sei, sich in der ausgebildeten Rechtspflege die Glieder des Syl- mus an verschiedene Organe vertheilen.

Es verläuft der Rechtsgang nach der Natur der Sache in Stadien. Zuerst ist die Thatsache zu ermitteln, dann rmittelte Thatsache mit der ihr zum Grunde liegenden lung nach ihrem Rechtsbegriff zu bezeichnen (juristisch ihrem eigenen Wesen zu specificiren) und endlich die er- te und bezeichnete Handlung nach dem Gesetze abzuur- n. In dem ersten Stadium handelt es sich um die Unter- ng des Thatbestandes, welche so geführt werden muss, daraus die Gründe für die zweite Frage, für die Bestim- des sein Wesen aussprechenden Rechtsbegriffes (der *spe- ies*) hervorgehen müssen, und endlich im dritten Stadium ie im Gesetz vorgesehene Folge der nun nach ihrem Art- ff bestimmten Handlung. Die Zubereitung des Syllogismus nt mit der Erforschung des Unterbegriffs, des Terminus r, den diese einzelne Thatsache, diese einzelne Handlung t; geht dann zum nothwendigen Prädikat des Terminus r fort, zu der Frage, wie diese einzelne Handlung nach der igenen Natur juristisch zu bezeichnen sei, also zum Mittel- ff, durch welchen sich diese einzelne Handlung unter ein z stellt oder von einem Gesetz ausschliesst, und zieht dadurch ge des nothwendigen Gesetzes die juristische Folge, Strafe Freisprechung, also den Terminus major, bejahend oder einend, nach sich.

Ohne Frage gehören die drei Glieder, die Ermittelung des bestandes, die Bezeichnung der zum Grunde liegenden lung und die aburtheilende Folgerung, so innig zusammen, sie, im Begriff betrachtet, einen Trieb haben, sich als Einen von einem und demselben vollziehen zu lassen. Wirklich ieht dies in einfachen Verhältnissen noch heute so, wie z. B.

in der Familie oder bei leichtern Uebertretungen, und [illegible] dem einfachen Ursprung der später sich vielseitig [illegible] Entwickelung, z. B. in den sogenannten Patrimonialstaaten gewesen. Aber es ist eine Thatsache, dass nach und nach dem Masse, als sich die Sorgfalt dem sichern und der enthobenen Rechte zuwandte, die verschiedenen Stadien, unter sich durch ein höheres Band geeinigt, besonderen [illegible] zugewiesen wurden.

Zunächst ist es nicht rathsam, dass der Untersuchungsrichter, der mit der Ermittelung der Thatsachen und Motive beschäftigt war, auch den Rechtsbegriff der von ihm gelegten Handlung, die *species facti*, und demgemäss die Rechtsfolge, Freisprechung oder Bestrafung und das Mass der Strafe bestimme. Der Grund ist psychologischer und zum Theil ethischer Natur. Der Untersuchungsrichter wird in der Hitze seiner Thätigkeit gegen den eines Unrechts Verdächtigten, gegen den Beschuldigten befangen. Bisweilen regt sich sein Wohlwollen, wenn ihn der Schuldige durch Offenheit des Bekenntnisses, durch wirkliche oder scheinbare Reue gewinnt; und dann wird er geneigt sein, die Handlung mit einem günstigern Rechtsbegriff zu bezeichnen oder innerhalb des dem richterlichen Ermessen gegebenen Spielraumes die Strafe, also die Rechtsfolge, milder zu bemessen, als die Wahrheit der Sache erträgt. Meistens indessen geschieht das Entgegengesetzte. Denn der Untersuchungsrichter muss in die individuelle Lage des Beschuldigten eindringen. Seine Vermuthungen erscheinen diesem als Argwohn, seine Fragen als Verletzungen der individuellen Persönlichkeit, und der Beschuldigte beginnt den angreifenden Eindringling zu hassen. Dem Untersuchungsrichter hingegen erscheint leicht die Ablehnung seiner Vermuthungen als Lüge und Hartnäckigkeit des Beschuldigten, Verschwiegenheit und Vertheidigung als Verstocktheit. Wenn ihm seine Logik fehlschlägt, so antwortet er unwillkürlich mit ethischer Abneigung und wirft auf den Charakter des Beschuldigten düstere Schatten. Durch sein Amt lebt er mit ihm in beständigem Streit, indem er ihm in der Untersuchung jede vertheidigende Stellung nach der andern abzugewinnen sucht.

e Festung fällt und sich der Beschuldigte ihm im vollen Geändniss ergiebt, oder aber der Belagernde unverrichteter oder lb verrichteter Sache zurückgeht. In diesem unvermeidlichen egensatz trüben sich die Empfindungen gegenseitig. Der Beuldigte würde von dem Untersuchungsrichter kein unparüisches Urtheil erwarten, und dem Untersuchungsrichter wäre ne nüchterne Ruhe, jene gelassene Höhe der Stimmung über die ebühr erschwert, welche doch für die sichere Bezeichnung des echtsbegriffs und die abgewogene Bestimmung der angemesseen Strafe vorausgesetzt werden muss. Wäre auch der Unterchungsrichter gebildet und edel genug, um ungeachtet der ychologischen Hindernisse auch das Amt des urtheilenden Richrs fest und ruhig zu verwalten: so wird doch weder der Beoffene, noch das Volk, das die Menschen nach dem Mittelmass isst, an diese Grösse glauben; und es wird daher, um das erheinende Recht hoch über allen Verdacht zu erheben, der Unterchungsrichter von den fernern Stadien des Rechtsganges sachmäss geschieden. Es sind auch in der That andere geistige hätigkeiten, welche die Ermittelung des Thatbestandes und elche die Bezeichnung des Rechtsbegriffs und die Bestimmung r Rechtsfolge erheischt; auf ähnliche Weise, wie der diplomaiche Kritiker, welcher den Thatbestand der Lesarten feststellt, ch kein philosophischer Beurtheiler einer Schrift ist; und es ist cht die Sache eines Jeden, beide Thätigkeiten in sich ausbilden.

Schwieriger ist die Frage, ob es auf gleiche Weise nöthig er erwünscht sei, die beiden andern eng zusammenhängenden adien von einander zu trennen, wie z. B. in den Schwurgerichn der Wahrspruch, welcher, über die That und die Art der That tscheidend, den Rechtsbegriff bezeichnet, und das Erkenntniss, s nach diesem Wahrspruch entweder freispricht oder die Strafe stimmt, verschiedenen Organen anvertraut sind.

Was das zweite Stadium betrifft, so ist die Bezeichnung er Handlung mit dem ihr gebührenden Rechtsbegriff ou der grössten Wichtigkeit. Eine Verurtheilung oder Freiprechung nach unmittelbarem Ermessen und ohne die Ver-

mittelung der im Gesetz gegebenen Rechtsbegriffe, wie a
vorgeschlagen hat, um der Billigkeit in den Geschw
Raum zu geben, ohne dass sie nöthig hätten, die Untero
unter die ihnen vorgelegten Rechtsbegriffe zu verleugnen
zu ungebundener Willkür §. 80. Mit der Bezeichnun
Handlung durch den Rechtsbegriff ist das aburtheil
Erkenntniss wie gegeben, und das Ermessen des R
hat nur noch etwa in der Bestimmung des Strafmasses
Spielraum. Wenn man hiernach diesem engen Zusamm
folgt, welcher in dem für sich betrachteten Begriff der
liegt: so wird man geneigt sein, die beiden letzten Stadi
Rechtsganges in Eine Hand zu legen, und sie scheinen ni
besser besorgt und aufgehoben zu sein, als in der Hand
kundiger, rechtsgeübter, zum standhaften Urtheil erz
Richter.

Dessenungeachtet sind es ethische Gründe, mehr au
Ganzen des Lebens genommen, als aus der vereinzelten A
der Rechtspflege, um derentwillen auch in diesen beiden St
wie z. B. im Schwurgericht, eine Theilung der Organe fest
ten wird, wo sie geschichtlich gegeben, oder eingeführt wi
sie abhanden gekommen war.

Nach dem Gedanken des Schwurgerichts sollen auf
satz gegen Ueberführung und Geständniss, welche
näckigen schwer erreicht werden, schlichte Männer,
von dem Beschuldigten anerkannt, gleichsam
darstellen und welche, aus dem Volke hervorgegangen
pfinden, wie weit in einer That das Recht gebrochen
das gebrochene Recht eine Sühne fordert, ihre Ueberzeu
über Schuldig und Nichtschuldig erklären. Es
dass Männer aus dem Volke zum Wahrspruch gerufen
der Theilnahme an dem Rechtsfalle, der die Gemüth
tigt, genug geschehen und überhaupt die Theilnahme des V
an seinem Recht sich steigern. Aehnlich wie
Wehrpflicht wird die Pflicht der Geschworenen
rufen ist, des Rechtes mit zu pflegen, sittlich
In demselben Masse als es gelingt, in dem ausser

Sittliche, welches seine Seele ist, zur Empfindung zu bringen, wird diese allgemeine Wirkung mögliche Mängel im Einzelnen aufwiegen. Denn allerdings hat diese Institution neben ihrer Stärke auch ihre Schwäche.

Ihre Stärke liegt in den von dem Beklagten anerkannten Richtern und der dadurch gegebenen Möglichkeit, dass die Appellation, wenn gleich nicht die Cassation, wegfalle, in der überwachenden Oeffentlichkeit, in der Verbreitung der Theilnahme am Recht, in der sittlichen Hebung des Volksbewusstseins und der Bürgerehre.

Ihre Schwäche liegt vornehmlich darin, dass der Beweis zwar durch Ueberzeugung ersetzt, aber die Ueberzeugung durch Verdacht ergänzt oder auch durch persönlichen Wunsch und Parteiinteresse durchkreuzt wird.

Jeder gewissenhafte Geschworene wird den Grundsatz haben, Verdacht und Ueberzeugung nicht zu verwechseln, da im Verdacht nur Ansätze zu Gründen, mögliche Gründe und keine wirkliche, überhaupt nur Zeichen gegeben sind, welche sich auch anders erklären lassen. Aber er verwechselt dennoch beide leicht. Es ist sein eigenstes Urtheil, ob er den Verdacht schon für Ueberzeugung halte, um dann in gutem Glauben das Schuldig zu bejahen, oder ob er die begründete Ueberzeugung doch nur für blossen Verdacht erachte, um das Schuldig in gutem Glauben zu verneinen. Statt logischer Abwägung des Wirklichen werden leicht psychologische Motive, Furcht und Hoffnung, Mitleid und Abneigung, an dieser Grenze von Verdacht und Ueberzeugung thätig sein. Ein kluger Vertheidiger wird eine Möglichkeit erfinden, dass die Thatsache anders als aus der Schuld des Beklagten zu erklären sei, und wird dadurch der Ueberzeugung einen Ausweg öffnen, sich für blossen Verdacht zu halten. Ferner wird es bei der Verwandtschaft, in welcher die Begriffe von Verbrechen stehen, dem Wunsche oder dem Interesse des Herzens leicht werden, in der Thatfrage (*quaestio facti*), welche zugleich die Frage über die Art der That (*species facti*), also über den Rechtsbegriff ist, sich zu überreden, dass der mildere und nicht der strengere anzuwenden, weil das leichtere und nicht

das schwerere Unrecht, z. B. Todtschlag und nicht Mord schwörung und nicht Theilnahme am Mordversuch *misdem* und nicht *felony* vorliege; es wird ihm leicht werden »Schuldig« oder »Nichtschuldig«, je nach der den Geschw vorgelegten Frage, durch eine solche Verwechselung h eigenen Meinung zu begründen. Wenn nun in der Reg Logik des Begehrens stärker ist als die Logik des Verstand wird die Mehrzahl der Geschworenen diesen Weg geben, u bei erleichtert namentlich in politischen Prozessen die M der Partei durch ihren Beifall das Gewissen, das sich beso fühlen könnte. Daher ist das Urtheil der Geschworenen i halben, wo allgemeine Stimmung und festes Gesetz, v politischen Prozessen, in Anklagen wegen Zweikampfes ander widersprechen, leicht unsicher und ungleich Sympa und Antipathien des Tages können, wie wechselnde, wund Strömungen, den festen Gang der Rechtsbegriffe kreuzen ablenken.

Wenn es nach der Idee der Sache darauf ankommt, solche Einrichtung zu treffen, welche am meisten die psychologischen Motive ausschliesst und der logischen Abwä den freiesten Raum lässt: so kann man von dieser Seite den richtshof rechtskundiger, geübter, ständiger Richter vorzie hen es könnte der Versuch, der vorübergehend gemacht ist, Richter als Geschworene einzusetzen, von Bedeutung erscheinen. Indessen bedarf es dann im Volke des vollen Glaubens a Unabhängigkeit der Richter. Im Allgemeinen wird ein ge ges Gericht von Juristen strenger nach dem Begriff und sch nach dem Buchstaben urtheilen, und das Geschworenen gerade da logisch fehlen, wo es ethisch das *summum ius* v *iniuria* herausfühlt.

Wenn der klare, feste Urtheilsspruch eine sittliche H lung ist, so wird es unmöglich sein, für den Rechtsgang unfehlbare Einrichtung wie eine präcis gearbeitete Maschi ersinnen. Wenn man das Recht mechanisch zubereitete, ein Räderwerk, so liefe die Axe der Spindel, um welche Alles drehte, zuletzt doch auf dem Dermont des Charak

lcher nicht nachgiebt, noch ausschleisst; das Recht stützte
h zuletzt doch auf das sittliche Wesen des Geschworenen
d des Richters.

Weil jede Einrichtung des Gerichts ihre Stärke und Schwäche
t und jede Einrichtung ihren letzten Halt im Charakter Aller,
lche zur Rechtspflege mitwirken: so ist es eine Schule des
nnlichen Charakters im Volke, diese sittliche Höhe auch den
nnern aus dem Volke, und nicht bloss den gebildeten Richtern
zumuthen und in ihnen zu üben. Wo freilich das Volk verdor-
n ist, wie in Habgier und Genusssucht, da wird kein auf einen
lchen Boden verpflanztes Schwurgericht das sittliche Gebrechen
ssern; es wird vielleicht selbst nur die Gerechtigkeit, welche
ihrer Strenge eine heilende Kraft besitzt, in das Verderben
einreissen. Wo aber sittliche Zustände des Volkes überkom-
n sind, da werden die Schwurgerichte dazu beitragen, sie zu
hren und zu nähren und die Bürger im Guten und Gerechten
erproben.

Indem nun die verschiedenen Glieder des das Urtheil be-
genden Syllogismus, die verschiedenen Stadien des Rechts-
anges verschiedenen Organen zugewiesen sind, schlingt der
richtshof als Ganzes um sie das Band der Einheit. Insbe-
dere darf sich der enge Zusammenhang zwischen der Be-
ichnung mit dem Rechtsbegriff durch die Geschworenen und
r Bestimmung der Rechtsfolge durch die Richter nicht lösen
d lockern. Es kommt den Richtern zu, die Einheit zu ver-
ten und in der Leitung des Verfahrens das Ganze mit logi-
hem und ethischem Geiste zu durchdringen. Es kommt ihnen
in dem Gange, in welchen sie die Verhandlung hineinwei-
n, in der Darstellung des Thatbestandes und in der Verneh-
ung der Zeugen, die einzelnen Momente als die Gründe für
e Ueberzeugung so klar herauszuarbeiten, dass die Geschwo-
nen über Anklage und Vertheidigung zu urtheilen vermögen;
kommt ihnen zu, über das Recht zu belehren und die Rechts-
griffe, um welche es sich in der juristischen Bezeichnung (der
gnatur) der Thatsachen handelt, aufzuklären; es kommt ihnen
Allem zu, im ganzen Verlauf die Würde der Gerechtigkeit zu

wahren. Nimmer dürfen die Richter im Schwurgericht so zurückgedrängt werden, als ob sie nur für die richtige Form des Rechtsganges verantwortlich wären. In ihnen bleibt logisch und ethisch der letzte Halt.

Es sind besondere Fragen, welche durch psychologische und ethische Gründe entschieden werden müssen, wie weit es besonderer Schwurgerichte, Schwurgerichte aus sachverständigen Kreisen, bedarf, wenn die Beurtheilung der Thatfrage oder Schuld, wie z. B. bei Pressvergehen, ohne besondere Kenntnisse und eine feinere Ausbildung des Taktes nicht möglich ist, ferner welche Zahl der Geschworenen die zweckmässigere sei (§ 7[illegible]), sodann ob es richtig sei, für den Wahrspruch der Geschworenen Einhelligkeit der Stimmen zu fordern, oder in welchem Verhältniss die Mehrheit entscheidend werden oder vielleicht das Urtheil der Richter ergänzend hinzutreten solle; endlich ob die Antwort auf die den Geschworenen vorgelegte Frage schlechthin auf schuldig und nicht schuldig lauten müsse, oder ob sie auch auf schuldig unter mildernden Umständen lauten dürfe. In solchen Fragen zeigt sich theils das Relative der ganzen Einrichtung, theils die Vorsicht, welche schiefen Seitenwirkungen vorzubeugen sucht.

§. 194. In der bürgerlichen Rechtspflege kann der Verletzte die Klage anstellen oder unterlassen, es steht bei ihm, dass sie ruhe oder anhängig werde (§ 191). Im peinlichen Recht ist die Sache anders. Wo mit dem Bruch des Gesetzes die Gesellschaft verletzt und die Ordnung gebrochen ist, auf welchen das [illegible] Ganze beruht, bedarf es ohne Ausnahme einer Wiederherstellung durch die strafende Gerechtigkeit.

Da das Allgemeine angegriffen ist, so kann sich [illegible] ausdrücken, dass jedem im Volk die Anklage zusteht [illegible] das Unrecht von Amtswegen verfolgt wird. In [illegible] wartet die Gerechtigkeit noch auf die Gelegenheit, dass sie angerufen werde, in diesem schafft sie sich selbst wachsend [illegible] das Gebiet ihrer Thätigkeit. Es ist [illegible] welche im Strafrecht eine [illegible] eine Sache des Staates sieht, und doch das [illegible]

t rein halten und weder mit polizeilicher Erforschung von
ehehenen Verbrechen behelligen noch in die Anklage hineinben will, dass die Verfolgung des peinlichen Unrechts im
men des Staates einem eigenen Organ übertragen wird. So
gt es dem Staatsanwalt ob, das Unrecht wahrzunehmen
d vor das Gericht zu bringen. Er ist dem Richter in der Vorenntniss verwandt, und indem er dem Einzelnen gegenüber
edelste Partei, das sittliche Ganze, vertritt, ist er der Partei
rwandt, inwiefern er mit dem Angeklagten den Streit um die
atsachen und den Rechtsbegriff derselben zu führen hat. Es
die Folge seiner Aufgabe, dass er das Gesetz und die Lage
s Falles dem Gesetz gegenüber immer aus dem Gesichtspunkt
s sittlichen Ganzen, aus dem Interesse des Staates betrachtet.
gethan mit der Würde, welche im sittlichen Geiste der Gesetze
gt, mag er nur für das Ganze und sein Recht als parteiisch erscheinen, wenn er dem Einzelnen entgegentritt und die mildern
n individuellen Beziehungen minder berücksichtigt. So erscheint
als der Wächter des Gesetzes im Volke und als der Hüter
nes strengen Sinnes im Gerichte.

Der Staatsanwalt, die Thatsachen aufnehmend, hat schon
ie Seite vom Untersuchungsrichter in sich, dessen Aufgabe
ist, die Thatsachen zu ermitteln, den Thäter zu überführen
d die Beweggründe seiner Handlung bloss zu legen. Aus
r unbestimmten Möglichkeit, wer der Thäter sei, arbeitet
r Untersuchungsrichter, indem er das, was wol als
glich gedacht werden könnte, als unmöglich findet, ins Bemmte. Selbst die falsche Spur, welche doch nur durch lebenge Erkundigung als falsch erkannt wird, muss ihn zur richen führen. Indem er dem vermutheten Thäter als ein Erforscher
nes Geheimnisses entgegentritt, übt er psychologisches Verndniss, durch welches er die Zeichen, welche auf die Schuld
ren, findet und combinirt. Als das Gewisseste gilt ihm, wie
m Psychologen überhaupt, das Streben der Seele nach Selbstltung. Darum gilt ihm das Geständniss der Schuld der
hrheit gleich; denn es widerspräche der innersten Selbstltung des Einzelnen, sich jener Minderung des Selbst preis-

zugeben, welche im Bekenntniss der Schuld an und für sich in der verurtheilenden Meinung der Andern und in der [illegible] henden Strafe liegt. Nur da ist er gegen das Geständniss [illegible] tranisch, wo ein geringerer Nachtheil im Geständniss [illegible] falschen Thatsache liegt, als in einer andern wahren, [illegible] Schuldige verhüllen will. Aus der individuell gefassten [illegible] erhaltung geht der Untersuchungsrichter dem Schuldigen [illegible] Er kennt die Affecte des natürlichen Menschen überhaupt [illegible] erräth, wie sie aus besondern Motiven und in besondern Lagen individuell spielen. Er weiss, wie die Stimmungen der [illegible] zusammenhängen, welche nach der That und vom [illegible] Verbrechen her im Verbrecher entstehen, die Anfänge [illegible] Reue, die Neigung zum niedern Genuss, um sich zu [illegible] täuben; er kennt das Ungleiche im Benehmen des Schuldigen, in welchem natürliche Bewegung und künstliche [illegible] kreuzen, und weiss es von der Verlegenheit des [illegible] Angeklagten zu unterscheiden; er hat Blick für eine angenommene Maske und beobachtet, ob nicht der überraschte [illegible] liche Mensch in das künstliche listige Spiel unwillkürlich Widersprüche bringe; er weiss die zudeckende Lüge [illegible] Wahrheit, welche darin verwebt ist, in Streit zu [illegible] er kennt die Gereiztheit oder den Zorn des [illegible] Kleinigkeiten, wenn sie sein Geheimniss [illegible] diesen verrätherischen Spuren nach, er [illegible] des Schuldigen, sich zu verstecken, und [illegible] stillen Wunsch, die Sache vom Herzen los zu [illegible] der auf Wahrheit dringt, und Wohlw[illegible] [illegible] nach den Menschen sieht, sind die [illegible] welche er die [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Es ist [illegible] nach [illegible] um zu imponiren, bald vertrau[illegible]

elt, um aufzuschliessen. Aber es widerspricht der Idee des richtes, dass die Ermittelung der Thatsachen mit unedeln sten erkauft werde. Man pflegt sich es nachzusehen, weil n mit Leugnern und Lügnern zu thun hat. Aber hat man es mer? Wo der Verdacht den Unschuldigen traf, wo gegen ihn Namen der zu erforschenden Wahrheit unwürdige Mittel anwandt wurden, erscheinen sie in voller Verwerflichkeit, und r Untersuchungsrichter, welcher intrigirte statt zu inquiriren, rd dem Unschuldigen verächtlich. Es soll also der Unterchungsrichter der kluge und doch edle Entdecker des wahren atbestandes sein — und hat darin seine Ehre.

Im Stadium der Untersuchung bildet sich ein Recht im Nothelf, das Recht zur Verhaftung des Verdächtigen, welches im nzelnen Falle zum Unrecht im Recht werden kann. Der vischenzustand der Untersuchungsgefangenen, lediglich zur herung zugelassen, darf weder eine anticipirte Strafe, eine rurtheilung vor der Verurtheilung, noch ein folternder Zwang m Geständniss sein. Am wenigsten ist es zu verantworten, nn Untersuchungsgefangene, Verbrecher und bis dahin Unscholtene, zusammengesperrt werden, und einander anstecken. r Staat darf es nicht auf sein Gewissen nehmen, dass Gegene schlechter aus dem Gefängniss herauskommen, als sie neingingen.

Wenn im Strafrecht Leben und Freiheit, Ehre und Gut es Menschen auf dem Spiel stehen, so ist es die Aufgabe des rtheidigenden Anwaltes, den Unschuldigen zu schützen d den Schuldigen vor einem ungerechten Mass der Strafe zu wahren. Indem er den Einzelnen diesen Dienst leistet, trägt wesentlich dazu bei, dass sich nicht das öffentliche Gewissen s Ganzen mit einer Ungerechtigkeit beschwere. In diesem nn übt er an der Darstellung der Thatsachen seine Kritik und hrt entweder den belastenden Rechtsbegriff der Anklage von inem Schützling ganz ab oder sucht für die Handlung desselben en mildern geltend zu machen. Aber die Wahrheit begrenzt ine Bestrebungen; und wenn die öffentliche Meinung selbst den gen der Advokaten, falls sie nur siegen, Beifall zuklatscht,

wenn sie die Advokaten im Civil- oder Criminalprocess von dem Recht und der Wahrheit entbindet: so verkehrt und verdirbt sie das Gewissen in einem wesentlichen Gliede der Rechtsordnung und erzieht dem Gemeinwesen sophistische Demagogen. Wenn der Staatsanwalt den Rechtsfall mit dem strengen Licht des Gesetzes beleuchtet, beleuchtet ihn der Vertheidiger mit dem mildern der individuellen Lage. Erst beide Gesichtspunkte zusammen geben dem Richter die volle Betrachtung der Sache. So ist der Anwalt ein Schirm der Angeklagten und ein Warner vor dem schlimmsten Unrecht, dem Unrecht des Gerichtes.

Endlich spannt sich der ganze Verlauf zur Entscheidung, welche der Richter trifft, sei es allein oder mit den Geschworenen. Nachdem er Gewicht und Gegengewicht erwogen, schaut er weder rechts noch links. Sein Urtheil geht gerade durch. In dieser furchtlosen, unbeugsamen Ueberzeugung bringt er erst die consequente, Allen gleiche Recht zur Wahrheit. Wo Parteien sind und einander bekämpfen und am Ruder ablösen, hat der unabhängige Richter das Verdienst, im Schwanken und Flüssigen der öffentlichen Zustände einen beständigen Boden zu behaupten und im Wandel der Dinge etwas Unwandelbares darzustellen. So ist der Richter das persönlich gewordene Recht.

Die in der Entwickelung der Rechtsordnung ausgebildeten Organe, Ankläger, Anwalt, Richter, können sich unter gegebenen Umständen, wie z. B. in der Rechtspflege der Consuln, wieder in Einen Mann zusammenziehen. Dann erscheint von Neuem die alte in sich einige Vielseitigkeit des Richters.

Indessen bringen Ausnahmegerichte, die Erzeugnisse der Noth oder der Leidenschaft, kein Heil, denn sie nähren, statt des Glaubens an gründliche Gerechtigkeit den Verdacht der Willkür und statt Vertrauens zum sittlichen Staat Misstrauen.

Die Geschichte der Gerichtsverfassung und Rechtspflege ist ein gutes Beispiel, wie sich auf den verschiedenen Stufen sittliche Idee entwickelt und sich bessere Organe schafft. Immer arbeitet an den Einrichtungen der Rechtspflege die dem Menschengeist erfindende Idee des Rechts, aber immer greift die Frage auf

tstellung für den augenblicklichen Stand der Einrichtungen nd droht, was in ihnen an sich gut ist, in Abhängigkeit zu ihren.

Die sittliche Bedeutung des Begnadigungsrechtes ist bezeichnet worden (§. 83). Wenn individuelle Berichtigung lem einzelnen Falle unangemessenen Allgemeinen der Sinn Begnadigungsrechtes ist, so widerspricht ihm Begnadigung usse; sie nimmt den Schein willkürlicher Gunst an, es sei , dass ein entschuldbarer Grund, wie z. B. bei politischen hen, die Milde allgemein bedinge. Wo Begnadigung in e nöthig ist, wird es einer Berichtigung des Gesetzes selbst fen, wenn sein Ansehen nicht leiden soll.

δ. *Kriegsmacht.*

§. 195. Es ist bemerkt worden, dass der Staat auf Macht uf einen Felsen gebaut sein muss und dass es ohne Macht Vertrauen des Staates zu seinem eigenen Gesetz und keine 1 anderer Staaten vor seinem Willen giebt (§. 152. §. 177). 1 Bedingung seines Bestandes und Wirkens hat ihr Organ in Kriegsmacht und den Ausdruck ihres Rechts in der rverfassung. Der Staat bedarf als Individuum, als unter Staaten wie eine Person unter Personen, um unab- ig auf eigenem Willen zu stehen und sich nach eigenem n zu bewegen und zu begrenzen, einer abstossenden Kraft, ie in den gegenseitigen Anziehungen und dem Wechselver- der Völker die herbe Strenge des unantastbaren persön- 1 Rechts durchfühlen lässt; und der Staat bedarf, um gegen ielheit der Individuen, welche er in sich begreift, die Ein- zu behaupten und die Ordnung seiner Gliederungen und die t seines centralen Willens aufrecht zu halten, eines unfehl- 1 Nachdruckes, durch welchen er gleichsam Herr im eigenen e ist (§. 52).

Die Selbständigkeit nach innen und die Selbständigkeit nach n gehören wesentlich zusammen. Denn jene siecht ohne , und diese unterliegt ohne jene. Die Kriegsmacht hält und beide. Im Frieden erscheint sie als ein blosses ruhendes

Vermögen, aber im Kriege als niederwerfende Gewalt. Wenn das Volk auf einer tapfern Geschichte steht, kann die Kriegsmacht als blosses Vermögen — das scharfe Schwert in der Scheide und den starken Arm, der es führt, in Ruhe gesenkt, das Heer schlagfertig ohne zu schlagen, — Geschlechter hindurch Blutvergiessen und Zerstörung verhüten und die volle Sicherheit gewähren, welche die Entwickelung der ohne sie blossgestellten Kräfte bedarf. Die blosse verhaltene Möglichkeit, welche sich auf diesem Gebiete in der Furcht der Unterthanen und in der Scheu der andern Staaten abspiegelt, zeigt sich nirgends mächtiger. Aber hinter dieser Möglichkeit liegt die rastlose, angestrengte Arbeit des Staates, die Kräfte wehrhaft, den Geist streitbar, überhaupt das Volk tapfer zu erhalten, ja in diesen Richtungen seine Macht zu mehren; und nie darf dem Volke einfallen, an seiner Wehrmacht zu kürzen und zu kargen. In demselben streitbaren Geiste, in welchem einst ein Volk das Dasein des Staates gegründet hat, müssen Alle bereit bleiben, das Dasein desselben sogar mit einem Werthe zu behaupten, der über allem Werthe ist, mit dem Einsatz des Lebens. Wenn auch im Frieden der Staat sich nach allen Seiten öffnet, so bleibt er dennoch eine Festung, deren Mauern mit Blut gekittet sind, und wenn sie einen Riss erhalten, wieder mit Blut müssen gekittet werden.

Es ist einmal nicht anders und es hat doch auch eine erhabene Grösse in sich, dass die höchsten Güter des Lebens mit Blut besiegelt sind. Auf dem Zeugniss der Martyrer steht die christliche Kirche und ein Reformator preist Gott, [illegible] des reinen Evangeliums in ihren beiden ersten Blutzeugen [illegible] Feuerprobe bestanden hat, und ist bereit, wie sie, [illegible] und zu sterben. Die Fürsten, welche in den Tagen [illegible] rung für ihre Sache als die Sache des Rechts in den Tod [illegible] siegen und leben, und wenn sie fallen, siegen sie [illegible] Haus steht desto fester. Die Weglaufer sind die Verräther [illegible] Fürstenrechtes. So soll das ganze Volk bereit stehen, [illegible] lichen Kampfe Blutzeuge seines sittlichen Daseins, [illegible] Güter zu sein. Dann wird es unbezwinglich, und [illegible]

fügen, so würde noch aus seiner Niederlage seine Zukunft ossen.

Ein Volk ist nicht tapfer, es sei denn, dass es den weichlen Genuss verleugne; und die rechte Tapferkeit ist geistige berlegenheit über den Grundtrieb der blinden Furcht und die ihr aufgeregte Phantasie; in ihrem Wesen liegt ein nüchterer sicherer Blick und Ueberblick (*coup d'œuil*) mitten im Anng der Gefahr und entschlossene Thatkraft des Augenblickes. hier fliesst aus der Tapferkeit ein stiller Segen für die andern genden des Volkes, ein starker Geist, der auch auf andere tigkeiten übergeht. »Niemand hat grössere Liebe, denn die, s er sein Leben lässt für seine Freunde.« In diesem Gedanken gt die Tapferkeit, wenn sie nicht auf wilder Kraft, sondern edler Empfindung ruht, selbst mit den höchsten Bewegungen menschlichen Herzens zusammen. Es ist das Wesen der pferkeit, dass der Kampf mit Leib und Leben für ein edles t und um des Edeln willen geführt wird, wie schon die Alten ön hervorheben (*Aristot. eth. Nicom.* III, 9 ff.); und es ist Aufgabe der Kriegsmacht, welche sich ohne Unterlass für Vaterland und um des Vaterlandes willen bereit hält, diesen ist der Tapferkeit in sich zu nähren und um sich zu verbreiten. il es in dem Begriff der Tapferkeit liegt, dass sie ein grosses l würdiges Ziel habe, so stammt ein gut Stück des Geistes, lcher ein Heer beseelt, aus dem Zwecke, für welchen es der lle des Staates verwendet. Ein Vertheidigungskrieg, welcher h um der Vertheidigung willen auch in einem zuvorkommenden griff darstellen kann, zeigt die gerechte Tapferkeit im hellsten hte; er macht das Volk gemeinsinnig, besonnen und den Muth l. Ein auf Eroberung ausgesandtes Heer wird habgierig, rmüthig, selbst räuberisch, und wenn es heimkehrt, steckt mit diesem Geist das Volk an. Auch hier ist der Theil nicht ie das Ganze sittlich.

Wie der Staat auf Macht gegründet ist, so haben die verschiedenen Staaten, je nach ihrer inneren Lage, Versuche gecht, die beste Wehrverfassung darzustellen, wie z. B. im erbann, in Söldlingstruppen, im geworbenen stehenden Heer,

in der Wehrpflicht einzelner Stände, in Conscription durch das Loos, in allgemeiner Wehrpflicht.

Söldlingstruppen, welche den Krieg als Handwerk betreiben, die Tapferkeit feil bieten, das Volk, das sie kauft, feige machen und den Krieg hinschleppen, sind die verwerflichste Weise der Kriegsmacht. Andere Einrichtungen, welchen immer der Gedanke zum Grunde liegt, dass die Wehrpflicht nur eine Last und kein Recht des Volkes sei, haben verwandte Mängel, indem sie z. B. einzelne Stände, welche sie von der Wehrpflicht befreien, hinter das Schwert der andern sich zu verkriechen lehren, oder indem sie, wie bei geworbenen Heeren, den siegenden General dem Kriegsherrn furchtbar machen.

Dem sittlichen Begriff des Staates entspricht die allgemeine Wehrpflicht. Jede andere Vertheilung des Kriegsdienstes wird zu feigem Vorrecht der Befreiten oder despotischer Belastung der Herangezogenen. Es ist ein Vorzug des gesunden Mannes, dass er streitbar und der Waffenehre theilhaft werde, und Allen soll die Gesinnung einwohnen, welche für des Vaterlandes Kraft und Heil eintritt und einsteht. Es geht daraus für den Staat nicht allein die möglich grösste Stärke der Wehrhaftigkeit hervor, sondern es ist diese Einrichtung zugleich eine Schule des Muthes, des Gehorsams, und im Gegensatz gegen die abstrakte Ergebnisse fremder Arbeit geniessende Cultur für alle Stände eine Uebung im unmittelbaren Verkehr mit den Menschen und Dingen. Es erzeugt endlich im Volk einen grossen Schatz der Kraft, wenn in jedem Einzelnen die Thätigkeiten des Krieges und des Friedens einander begegnen. An der Theilung der Arbeit, dem Princip der national-ökonomischen Ansicht, gemessen mag dies weder nothig noch haushalterisch erscheinen, aber es ist ein Segen, wenn in der Vervollkommnung der getheilten Arbeitstheilung die allgemeine Wehrpflicht den ganzen Menschen fordert und von Zeit zu Zeit übt. In derselben Richtung bildet der Staat die mannliche Erziehung, welche mit dem Ende der Volksschule beginnt, und zwar vor Allem nach der sittlichen Seite. Die national-ökonomische Ansicht hat auch das Wehrsystem als Einsatz in eine Assekuranz, als Prämie für die Sicher-

t nach aussen betrachtet und den Einsatz einer allgemeinen hrpflicht, in welcher dem Betrieb der Arbeit und dem Wohl- nd der Häuser plötzlich die rüstigsten Kräfte entzogen werden, h ihrem Massstab zu hoch befunden. Eine solche kaufmän- che Berechnung der Wehrpflicht, welche nicht selten die aus Lust an Reichthum und üppigem Leben entsprungene Feig- t mit dem Schein der Theorie bedeckt, kann zum Verrath an terland und Freiheit werden. Die national-ökonomische An- ıt hat in der Erzeugung und dem Umlauf der Güter ihren rth: aber an das Gut des Daseins und der Freiheit, ohne lche alle andern Güter des Staates keine Güter sind, reicht e Werthschätzung nicht heran. In der allgemeinen Wehrpflicht, lche national-ökonomisch, wenn es zum Kriege geht, die sten Opfer verlangt, liegt indirekt für das Volk eine Bürg- aft gerechter und kurzer Kriege.

Anm. Schon Plato hat im Staat (II, p. 375. IV, p. 430) den Krieger in der edeln Idee seines Wesens gezeichnet. Der Wehrmann muss eifrig sein und zur That gerichtet, scharf im Wahrnehmen, schnell, um das Wahrgenommene zu ergreifen, und stark, um, wenn es sein muss, das Ergriffene durchzufechten. Muthig gegen die Feinde, muss er mild und sanft gegen die Eigenen, gegen Freunde und Bürger, sein. Indem der Kriegerstand die richtige und gesetzliche Vorstellung von dem, was furchtbar ist, was nicht, durchgängig bewahrt und die Gesetze, wie der Stoff der Wolle die Purpurfarbe, annimmt und gründlich einsaugt: erhält er, der Vernunft der Regierenden zur Seite gehend, im Staat die echte Farbe der Sitte, dass keine Lauge, nicht Wollust, nicht Furcht und Begierde sie auszuspülen vermag. Das Heer hat noch in späten Zeiten, da andere Stände sich in Aufregung verirrten, diesen platonischen Begriff des Kriegerstandes bewährt; und es ist fort und fort seine Aufgabe, diesen Sinn auf das übrige Volk, mit dem es in Berührung kommt, zu verflössen, wie z. B. auf die Landwehr, welche sich ihm anschliesst. So lange ein Heer diesen Geist hegt und pflegt, kennt es die Entartung nicht, welche sonst den Kriegerstand verzerrt, das Brüske statt des Ritterlichen, das Rüde statt des Keuschen, das Eitele statt des Starken, das Renommistische statt der stillen und nachhaltigen Tapferkeit, den *miles gloriosus* statt der in sich gegründeten Ehre, die Lust am Abenteuer statt des strengen gebundenen Dienstes.

Hugo Grotius (*de iure belli ac pacis* 1625. II, 26, 4) behält dem Einzelnen das Urtheil über die Gerechtigkeit des Krieges vor

und die Freiheit, in einem ungerechten Kriege nicht zu dienen, wie dem Scharfrichter die Freiheit, nicht zu köpfen. Es ist klar, dass in einem Kriege des Vaterlandes ein solches Ermessen und Belieben des Einzelnen nicht möglich ist. Das Bedenken, das der gewissenhafte Soldat empfindet, tritt im Glauben an die Sittlichkeit des Ganzen und der Obrigkeit zurück. Je strenger die Pflicht des Einzelnen ist, sich dem Befehl zu stellen, der unter die Waffen [illegible] billiger ist es, dem Volke in der öffentlichen Meinung die Bürgschaft eines gerechten Krieges zu geben, wozu die Organe der Vertretung mitwirken.

§. 196. Die Ordnung der Streitmacht ist auf den Krieg angelegt und auch im Frieden ist es ihre Bestimmung, an den Geist des Krieges zu gewöhnen. Aus diesem innern Zweck, dessen Aufgabe um so grösser ist, als der Friede dem Krieg entfremdet und das Gefühl der Sicherheit die Gedanken einwiegt und der wachsende Genuss die Gemüther verweichlicht, entspringt die **Rechtsordnung des Heeres.**

Es ist das Eigenthümliche in der Kriegsführung, dass grössere oder kleinere Körper als Ganze handeln und als Ganze, geschlossen und gewandt, in der Gesammtwirkung die grösste Kraft, deren sie fähig sind, üben. Daher ist es die erste Bedingung, dass der Einzelne mit seinem Willen sich fest in den Willen des Ganzen einfüge und nicht seine eigene, sondern die Bewegung des Ganzen vollziehe. Was physisch als Inhärenz des Einzelnen im Ganzen aufgefasst wird, das ist ethisch, wie der Sinn in Reihe und Glied anschaulich zeigt, der Gehorsam. Die Einheit des Befehls und der prompte Gehorsam Aller bedingen den Sieg in der Schlacht. Jede Unordnung, jede aussetzende Nachlässigkeit des Einzelnen kann das Ganze oder die Andern [illegible] in Gefahr bringen. Auf der andern Seite verwandelt sich der blinde Gehorsam in eigene Einsicht und in eigenes [illegible] sich von dem Ganzen Kreise für einen selbständigen Zweck ablösen und die Führer innerhalb der Grenzen des gegebenen Auftrages freie Bewegungen ausführen. Noch der [illegible] offizier ist Feldherr in Miniatur, und der einzelne Soldat [illegible] Posten und Vorposten handelt auf eigene Hand. Mit der strengen Unterordnung wechselt eine Selbstthätigkeit, welche [illegible]

ehrt, und in diesem Wechsel von Unterordnung und Selbstbestimmung liegt die erziehende und bildende Kraft des Soldatenstandes, sowie sein eigenthümlicher Reiz.

Gehorsam und Ehrgefühl ergänzen sich im Leben des Soldaten. Es widerspricht dem Manne, dass er sich fürchte oder feig seine Pflicht verlasse, und es ist seine Ehre, tapfer zu sein. Den Offizier hebt die Ehre, dass er sich im Gehorsam nicht wegwerfe, und der Gehorsam mässigt ihn, dass er sich nicht im Gefühl der Ehre überhebe. Das Recht des Wehrstandes wird sich besonders um diese beiden ethischen Mittelpunkte drehen.

Es lässt sich fragen, inwiefern die Ehre es wirklich verdiene, als ein ethischer Mittelpunkt bezeichnet zu werden. Der Soldat liebt es, sich in dem Spiegel der fremden Meinung zu betrachten. Es erhebt ihn, dass es Andere erfreuet, sich ihn als einen Tapfern vorzustellen; er erträgt es nicht, dass sie von ihm niedrig denken und er aus ihren Augen sein Bild in hässlicher Verzerrung zurückempfange. Die Abhängigkeit von fremder Vorstellung erscheint darin als sittliche Schwäche. Wenn indessen die Meinung, in welcher sich der Einzelne bespiegelt, die rechte Werthschätzung in sich trägt, wie eine solche in dem Geist des sittlichen Ganzen vorausgesetzt werden muss, und die Sorge des Staates und die Sorge des Kriegsherrn sein soll: so ist das Ehrgefühl eine Stütze der Mannestugend; und es ist kaum zu denken, dass sich Tapferkeit und Gehorsam gegen ein solches Ehrgefühl gleichgültig verhalten. Denn Tapferkeit entspringt zunächst aus dem Gefühl der Selbständigkeit, welches dem für Ehre empfindlichen Stolze nahe liegt.

Der Krieg zweier Völker ist die gegen einander entbrannte Leidenschaft; und die blutige Schlacht entfesselt in dem gemeinen Menschen das durch die Cultur in ihm gebundene reissende Thier und der Mann verwildert, wie der zahme Löwe, der Blut geleckt hat. Daher bedarf es der strengen Manneszucht, um den aufgeregten und daher gierigen, lüsternen Haufen zu bändigen.

Für die Gewöhnung zur willigen Unterordnung, zum prom-

ten Gehorsam, zur sichern Mannszucht erfordert die Rechtsordnung der Kriegsmacht schärfere Mittel und nachdrücklichere Strafen, als die ruhigen Verhältnisse des Friedens bedürfen; sie muss es dem Befehlenden möglich machen, die Zügel straff anzuziehen.

Aber ebenso allgemein muss die Richtung der Rechtsordnung auf das Ehrgefühl sein. Es ist ein Stück frevelnder Menschenverachtung, nur den Offizieren die Ehre und den Gemeinen nichts als den Gehorsam einer Maschine zuzugestehen. Daraus ist die falsche Bestrebung geflossen, den Soldaten durch Furcht zum willenlosen Werkzeug abzurichten [illegible] und für diesen falschen Zweck hat sich ein falsches Recht, z. B. das Recht des Corporalstockes, gebildet, welches, um den Soldaten abzurichten, entehrende Strafen anwendet. Die rohen Strafen stammen insbesondere aus der Ueberhebung der höhern Klassen gegen die als Gemeine dienenden niederen. Wenn die allgemeine Wehrpflicht dem Begriff des Staates entweder allein oder am meisten entspricht, so wirkt diese Einrichtung auf eine menschlichere Disciplin nothwendig zurück. Das richtige Allgemeine zieht auch hierin das richtige Besondere nach sich. Es wird im Strafrecht des Heeres darauf ankommen, [illegible] Strenge nichts vergeben wird, die Strafen so zu ordnen, dass sie das Ehrgefühl im ganzen Körper heben und im Bestraften nicht vernichten.

Wenn es sich zuletzt darum handelt, [illegible] welche pflichtvergessen macht und in der Feigheit [illegible] zeinen das Leben Vieler auf's Spiel bringt, [illegible] gewissere Vorstellung des Todes zu bändigen [illegible] meidlich, dass das Kriegsrecht mit Blut geschrieben [illegible] wenn man sonst alle Todesstrafe aufhöre [illegible] Kriegsrecht dieses letzte Mittel des äussersten Nachdruckes [illegible] Nothhülfe wiederkehren.

Im Kriege handelt das Ganze als Ganzes [illegible] wendet das Band des Gehorsams, welches die [illegible] einigt, desto strenger und eine Schonung des [illegible] schwierig oder unmöglich. Das Kriegsrecht ist [illegible]

kurz und prompt; denn im Kriege ist Alles auf den Augenblick gestellt und keine Frist möglich. Das ansteckende Beispiel der Feigheit oder Verrätherei bedarf auf der Stelle des Gegendruckes (§. 61), und die schnelle Justiz wird zur Nothsache. Auf der einen Seite trägt dieser Umstand dazu bei, die Aufmerksamkeit der Einzelnen auf ihre Handlungen zu schärfen, und auf der andern stellt er an die besonnene Gerechtigkeit des Befehlshabers oder derer, welche das Kriegsgericht bilden, desto höhere Forderungen.

Da Tapferkeit das Heer beseelen muss, so ist es der Mühe werth, mit dieser Tugend die Richtung der Rechtsordnung zu vergleichen. Schon Aristoteles zeigt (*eth. Nic.* III, 11), dass weder die Tapferkeit aus Furcht vor Schande oder aus Furcht vor Strafe, noch die Tapferkeit aus blindem Verlass auf die Uebung im Kriegshandwerk schon wirklich Tapferkeit sei. Was nun die Furcht vor Strafe betrifft, so bringen allerdings die Gesetze es nur bis zu dem Zwang der Furcht, welcher das Gegentheil der die Tugend vollendenden freien Gesinnung ist. Aber sie wahren äusserlich die Bedingungen des Sittlichen, und indem sie scharfe Grenzen ziehen und einhalten, wird innerhalb derselben die Gesinnung in das Rechte hineingewiesen und hineingewöhnt. Was dann die Furcht vor Schande betrifft, so erinnert jene Bemerkung daran, auch in der Rechtsordnung, z. B. da, wo es sich um Ehrenstrafen handelt, die sittlichen Beweggründe nicht ausser Acht zu lassen.

Es ist die Idee des Generals, dass er der Verstand und Wille des Heeres sei, die kluge und entschlossene Seele des tausendarmigen Riesenleibes. Daraus fliesst mit seinen Pflichten und seiner Verantwortlichkeit sein Recht des unbedingten Befehls; und für die dem Willen der Einheit untergebene Gliederung fliessen ebenso bis zum letzten Mann aus der innern und eigenthümlichen Bestimmung mit den Pflichten die zustehenden Rechte.

d. Die Staatsverfassung.

§. 197. Wenn der Staat ein Mensch im Grossen ist und der Staat unter Staaten Person unter Personen, so muss sich aus die-

ser Idee das Ziel aller Staatsverfassung ergeben, welche gesetzliche Weise darstellt, wie im Staat die Vielen zur E begriffen und die Staatsgewalten zum Regiment zusamm fasst werden. Hiernach wird sich der Staat als Mensch u Person vollenden. Da aber der Staat Mensch im Grosse Mensch und doch Inbegriff von vielen Menschen ist, und I unter Staaten: so wird sich die zum Grunde liegende Id Menschen durch diese Unterschiede eigenthümlich ausbilden aus der Eingestaltung dieses artbildenden Unterschiedes menschlich Allgemeine fliesst das dem Staate in seiner Verf und Geschichte Eigenthümliche.

Es ist oben §. 37 bemerkt worden, dass sich in de menschlicher Vollendung, dem Guten im weiten und vollen drei Ideen, deren jede in sich selbst harmonisch gestim einander wiederum harmonisch stimmen und in dieser h nischen Einigung erst ihre ganze Güte und Wahrheit und S heit kundgeben. Wo wir den guten Willen, die richtige Ei und die schöne Darstellung sich dergestalt einander wechs fördern sehen, dass der Wille das Richtige und das Wah um des Richtigen und Wahren willen, und die Ausführung Zweck des guten Willens und der richtigen Einsicht gem eben dadurch schön wird und als schöne Erscheinung di schauung befriedigt, freuen wir uns jener menschlichen Liebe in welcher der geistige Grund die natürlichen Strebungen welcher Wille und Einsicht die Kraft und den Trieb zu sic porgezogen und zu einer Einheit sittlicher Persönlichkeit s bildet haben. Indem wir nun den bezeichneten Unter zwischen dem einzelnen Menschen und dem Staat vor haben, fragt es sich, was im Staat dem guten Willen, der tigen Einsicht und der Kraft der angemessenen und da schönen Darstellung entspreche.

Der Wille des Staates kann kein anderes Ziel haben, a Wohlfahrt der Theile durch das Ganze und des Ganzen durc Theile im sittlichen Sinne. Es ist seine Bestimmung, da Mensch in ihm, dem Staate, und der Mensch in den Theile Einzelnen immer mehr Mensch werde oder Mensch bleibe. S

enn der Staat nur die Wohlfahrt Eines Theiles oder nur den
tzen des Regierenden will, wenn sein Wille auf Kosten des
lgemeinen nur ein Besonderes sucht: so entartet er. Es ist
rer seine Einsicht Weisheit, wenn wir anders nach dem
fgekommenen Sprachgebrauch die Klugheit auf die beschränk-
n Zwecke des Theiles beziehen und die Weisheit als individuelle
nsicht fassen, welche aus dem Ganzen für die Theile und aus
n Theilen für das Ganze entspringt (die φρόνησις *Aristot. eth.*
c. VI, 5. VI, 7. *prudentia*. Klugheit im Sinne der lutherschen
rache). Endlich ist seine Kraft der Darstellung Macht der
sführung, von der Gesinnung gemässigt, von der Weisheit
leitet.

Da der Staat Person unter Staaten ist, also Person unter
lchen Personen, welche ihr Recht durch eigene Macht schützen
d nicht wie die Einzelnen von einem höheren Ganzen den
chtsschutz empfangen: so hat die Macht des Staates, welche
r ausführenden, darstellenden Kraft des Einzelnen entspricht,
ne andere Bedeutung, als diese Kraft. Auf der Macht ruht
r Staat als auf seiner fest gegründeten Basis (§. 152); durch
schafft er Einrichtungen, in welchen er die Werkzeuge sei-
r Idee hat; durch sie schützt er seine Herrschaft gegen an-
re Staaten und erweitert sie, wenn es sein sittliches Da-
in fordert.

Daher ist es das Ziel aller Staatsverfassung, in der Wech-
lbeziehung der Theile zum Ganzen die festeste und gedeih-
hste Einheit von Gesinnung, Einsicht und Macht
rzustellen, deren die thatsächlichen Bedingungen fähig sind.
rch die Verfassung, sei sie nun in der Geschichte stillschwei-
nd geworden, oder mit Plan geordnet, soll der in sich einige
aat zum Guten Macht, in das Gute Einsicht, für das Gute
illen haben. Das ist die Idee, welcher die Geschichte aus den
tsächlich gegebenen Machtstellungen heraus in verschiedenen
aatsformen nachstrebt, und welche sich immer individuell ver-
rklichen muss. Alle haben ihr letztes Mass in diesem letzten
el. Wo also z. B. eine demokratische Richtung darauf aus-
ht, Gesinnung der Regierung für das Volk zu erstreben, was

an und für sich ein wohl berechtigter Zweck ist, aber dadurch wie in massenhaften gesetzgebenden Versammlungen, die Einsicht unsicher macht (§. 74), oder durch atomistische Auflösung die Macht des Ganzen schwächt, oder wo umgekehrt, wie z. B. in absolutistischen Bestrebungen, im Namen der centralen Macht die Einsicht der Einzelnen gering geschätzt und dadurch auch die Einsicht des Ganzen verfälscht wird und die Gesinnung, welche die Wohlfahrt des Volkes will, erlahmt; da sind solche Bestrebungen mit jenem Ziel in Widerspruch und an sich verwerflich.

Eine beste Form der Verfassung, in welcher allein und ausschliessend die geforderte Einheit von Macht, Gesinnung und Einsicht vollendet erreicht würde, kann es nicht geben, ja das gegebene Material, aus welchem sich der Staat aufbaut, die vorgefundenen, vorhandenen Machtstellungen und Machtbestrebungen, welche ins Ideale und zum Schutz des Rechtes gewandt werden müssen, nach dem Zusammenhang der Geschichte, nach der Lage des Landes thatsächlich verschieden sind. So wenig als sich in der Natur die Idee des Lebens oder die Idee eines Organs in einem uniformirenden Typus vollendet, so wenig lässt sich die Idee des Staates in Eine allein gültige beste Form der Verfassung einzwängen. Es kommt darauf an, dass [illegible] dem gegebenen Material das möglich beste Organ [illegible] anbilde. Es kommt darauf an, die gegebenen Kräfte [illegible] bezeichneten Idee des Zieles zu ordnen und zu [illegible] dadurch in sich selbst zu erhöhen und zu beleben [illegible] gewagter Versuch, der meistens in sein Gegentheil [illegible] wenn man sie nach einem abstrakten Grundriss [illegible] mit der Macht, ihr es sich selbst erhaltend [illegible] Bahnen umlenken will (vgl. §. 153 Anm. gegen [illegible]).

Das Grundgesetz des Staates hat den Zweck [illegible] duelle Art und Weise der Einigung von Gesinnung [illegible] und Macht, welche dem Staate [illegible] Zufälle der Ereignisse, gegen die Wirkung der [illegible] des Volkes zu wahren.

Nur auf dem Grunde jener Einheit von Macht, Gesinnung

und Einsicht vermag der Staat in seiner Kriegsmacht tapfer, in seinen Gesetzen weise, in seiner Verwaltung wohlwollend und fürsorgend und in seiner Rechtspflege gerecht zu sein. Wo er es ist, da werden mit ihm die Einzelnen tapfer und einsichtig, gut und gerecht; und wo er es nicht ist, da verkommen sittlich die Einzelnen und nur Wenige mögen dann für sich und in der Masse einsam zu menschlicher Tugend aufstreben. Die Kirche hat es dann schwer, die Einzelnen erfassend, mit ihnen wider den mächtigen Strom zu schwimmen. Es liegt in dem Grundgedanken und in dem Grundverhältniss, dass sich die Ethik des Staates in die Ethik des Volkes und die Ethik der Einzelnen in die Ethik des Staates verschlinge. Wo wir geschichtliche Staaten in menschlichen Tugenden sich bewegen und aufblühen sehen, fühlt sich in diesen grossen Anschauungen unser sittliches Wesen bestätigt und gehoben.

§. 198. Wie der Staat die Grenzen seines Landes scharf zieht und sicher bewacht, so muss er auch den Begriff der Staatsangehörigen bestimmen und wahren; denn durch denselben weiss er, wer gegen ihn und gegen wen er Pflichten und Rechte habe. Da dieser Begriff Personen in den Staat einschliesst und von dem Staate ausschliesst, so hat er nicht bloss eine nach innen gewandte, sondern auch eine dem Völkerrecht zugekehrte Seite. Die Fortpflanzung des Volkes, welches der Staat begreift, ist sein eigentliches Princip. Darnach ist es folgerecht, dass auch der Einheimische in der Fremde kein Fremder werde, sondern Staatsangehöriger bleibe und dass die Kinder, wo immer geboren, dem Staate der Eltern folgen. Es wird weniger angemessen sein, nur den geographischen Grenzen des Landes, innerhalb welcher ein Kind geboren wird, die Kraft zuzuschreiben, dem Kinde das Recht des Eingeborenen, des Staatsangehörigen, zu geben. Ausser diesen geborenen Kindern des Staates kann es aus der Macht des Staates Staatsangehörige geben, den Adoptivkindern vergleichbar — worin die Naturalisation ihr Wesen hat. Da Pflichten und Rechte zwischen dem Staate und den Staatsangehörigen gegenseitig sind, so wird die Lösung des Verhältnisses gemeinsam sein müssen. So wenig als

der Staat seine Landeskinder ausstossen darf, denn kein anderer Staat hat die Pflicht, den Ausgestossenen aufzunehmen, so wenig dürfen die Einzelnen ohne Einverständniss des Staates auswandern; denn die Befugniss zur Auswanderung wird namentlich dadurch bedingt sein, dass wer das Vaterland verlassen will, sich dadurch nicht seinen nothwendigen Pflichten, z. B. der Wehrpflicht, entziehen wolle. Das Recht der Auswanderung könnte sonst zum Vorwand für Pflichtvergessenheit oder Feigheit werden und dem Staate zu einer Niederlage in Zeiten der Noth.

Aus der Zahl der Staatsangehörigen (der als Eingeborener Berechtigten), welche Alle umfasst, heben sich die Staatsbürger heraus, deren Begriff — je nach der Verfassung des Staates — dadurch bedingt ist, dass sie besondere Rechte haben, welche darauf hingehen, mittelbar oder unmittelbar, wenn auch im geringsten Bruchtheil, den Willen des Staates mit zu bestimmen, von welcher Art z. B. die Wahlrechte sind.

§. 199. Der Grundbegriff, auf welchem der Staat steht und zwar den eigenen Unterthanen, wie den fremden Staaten gegenüber, ist die Souverainität.

Es ist oben § 153 Rousseau's blendender, aber Alles verkehrender Satz verworfen worden, dass das Volk [illegible] sei, das Volk als unterschiedslose Masse, welche weder Haupt noch Glieder hat, die bunte, wirre Vielheit im Widerspruch [illegible] der Einheit, durch welche doch erst die Macht zum Recht [illegible]. Dagegen ist die Souverainität, wenn man den Begriff [illegible] fasst, so dass er Monarchien und Demokratien [illegible] begreift, dem Staate zuzusprechen, inwiefern er [illegible] Volk ist, sondern die in nothwendiger Gliederung [illegible] Nation.

Es ist die Souverainität der in sich gegründete Wille des Staates, und daher gegründet wie jeder Wille in eigener Macht und [illegible], wenn er ruht, des vielseitigen [illegible] sich bewusst, in der Bewegung seiner selbst Herr. Als Wille ist die Souverainität das Selbstbewusstsein, die Selbstbestimmung und das Selbstgefühl des Staates, Selbstbewusstsein [illegible]

Gedanken des Mittelpunktes, um welchen die Kräfte kreisen, Selbstbestimmung aus der Macht des eigenen Wesens, Selbstgefühl nach dem Masse seiner Autarkie (§. 151. §. 152). Die unbegriffene Tiefe, welche psychologisch und ethisch der Begriff des Selbst hat, geht in gesteigerter Grösse von den Einzelnen auf den Staat über, wenn wir in der Souverainität eine *causa sui* aus ethischer Bewegung anschauen.

Die Souverainität des Volkes ist, in Rousseau's Sinne aufgefasst, die Macht der Begierden über den Willen; denn die Strebungen der Einzelnen stellen uns die einander begegnenden und kreuzenden, die einander beschränkenden und verstärkenden Begierden der Einzelnen dar; aber die Souverainität des Staates, richtig gedacht, ist die Macht des Willens über die Begierden.

Der souveraine Staat, selbstherrlich in vollem Sinne, hat keinen Staat über sich, viele neben sich; er ist unantastbar in den eigenen Angelegenheiten, auf gleichem Fusse mit den andern in den äussern, ein Gleicher unter Gleichen, wenn auch bei verschiedener Macht, durch die Persönlichkeit des Willens, durch die unveräusserliche Gewalt über sich selbst. Aus denselben Elementen, aus welchen der Wille des Staates geboren wird, entspringt die Souverainität, welche ihrem Begriffe nach eine untheilbare Einheit ist, in der Verwirklichung bald zusammengesetzter und verschlungener, wie in der Demokratie, bald persönlicher und einfacher, wie in der Monarchie. Im Staate geht das Selbstherrliche still und sicher durch die kleinsten und grössten Bewegungen hindurch; wo aber die Souverainität in folgenreichen Akten selbstbewusst erscheint, wie z. B. in Verkündung von Krieg und Frieden, markirt sie sich in feierlichen Formen. Das Selbstgefühl der bewussten Machtfülle, das sich in den Demokratien auf die Masse vertheilt, drängt sich in den Monarchien im Fürsten (dem Souverain) zusammen; und in ihm schauen und scheuen die Unterthanen die Majestät des Staates, die königlichen Gedanken und den königlichen Willen, die zusammengefasste Macht des Vaterlandes.

§. 200. In der alten Unterscheidung der Staatsverfassu in Monarchie, Aristokratie und Demokratie ist ausse nend nur die Zahl das Princip der Eintheilung: aber in Betrachtung der Zahl, ob Einer herrsche, oder Mehrere re ren, oder Alle am Regiment berechtigt sind, giebt sich, wo man nach dem Ursprung fragt, eine tiefere Beziehung der Macht zum Recht wendenden Geschichte kund.

Aus dem Begriffe des Staates, der das Volk zur Ei eines Menschen im Grossen zusammenfasst, ergeben sich nächst zwei Formen. Denn es lässt sich die Verwirklichung Willens, welcher das Volk zum Staate macht, doppelt den entweder so, dass die Einheit des Centrums sich in dem W Einer Person darstellt, wie in der Monarchie, oder so, dass dem Willen der Vielen der Eine Wille als sein Ergebniss a leitet ist und gleichsam das Centrum aus den sich treffe Radien der Peripherie bestimmt wird, wie in der Demokr Bei dieser Auffassung bleibt es jedoch Princip, dass das G vor den Theilen sei. In der Demokratie ist vom Ursprung der gemeinsame Zweck, der, erhaben über Alle, doch das dürfniss Aller ist, der von Allen empfunden das gemeins politische Bewusstsein schafft und in der Einsetzung einer O keit seinen ersten Ausdruck findet, die unsichtbare Ma ni Ganzen, aus welcher die Gliederung entspringt und in w die Theile gegründet bleiben. Monarchie und Demokratie s hiernach aus dem Gegensatz von Einheit und Vielheit, w beide dem Staat wesentlich sind, hervor. Wenn mit diesem der Gegensatz von Obrigkeit und Unterthanen verwandt a ist dieser in der strengen Monarchie so gefasst, dass der Mo nur Obrigkeit und nicht Unterthan ist und die Unterth aben Unterthanen und nicht Obrigkeit, es sei denn letzteres an S des Monarchen und durch den Monarchen, hingegen in d r Demokratie die Unterthanen aus der Macht des Ganzen abs selnd Obrigkeit werden oder doch werden können.

Wenn man auf den geschichtlichen oder auf den a vorgeschichtlichen Zeit wahrscheinlichen Ursprung sieht, so ist die Monarchie, welche auf überlegenem Willen, ererbter

Macht und überlegener Tugend eines Einzelnen beruht, sich teils in der Familie begründen, die ihr natürliches Haupt hat, teils in der Eroberung; denn der Krieg fordert Einheit der Führung, und vom Kriege her ist natürliches Vertrauen zu dem Blicke, welcher in den Mittelpunkt des Ganzen gestellt ist, und prompter Gehorsam gegen den Befehl, welcher vom Mittelpunkt kommt, die das Ganze erhaltende Tugend der Unterthanen. Die Demokratie entsteht auf eine entgegengesetzte Weise. Bald erscheint sie als die abgestumpfte oder überwältigte Monarchie, wie bei Revolutionen, bald als der Ausdruck eines gemeinsamen Zweckes für viele Gleiche, wie bei Gründung von Kolonien. Die Monarchie, auf Macht hingerichtet, nimmt den ethischen Antrieb ihrer Bewegungen vornehmlich aus der Nothwendigkeit, im Staate die Einheit des Menschen im Grossen darzustellen, die Demokratie umgekehrt unter dem Namen der Freiheit aus dem Drange, die einzelnen Menschen zu Menschen in sich zu bilden.

Zwischen diesen beiden Grundformen, nämlich der Monarchie, welche Wille des Centrums aus sich selbst ist, und der Demokratie, welche die summirten Willen der Peripherie ins Centrum setzt, bildet sich eine Mittelform, die Aristokratie, welche, von der Demokratie aus gesehen, eine Neigung zur Monarchie und, von der Monarchie aus gesehen, eine Neigung zur Demokratie hat. Sie wird sich in der Geschichte auf verschiedene Weise bilden und da entstehen, wo Wenige eine solche Machtstellung gewinnen, dass sie zusammen dem Schutze des sonst schutzlosen Sittlichen im Volke gewachsen sind und in diesem Schutze die Erhaltung und Erweiterung der eigenen Macht üben. Es kann sich eine Aristokratie erheben, wenn ein demokratisches Volk in der Eroberung sich ein anderes unterwirft und dadurch sich mächtigere Familien gegen minder mächtige bilden. Es kann ferner in der Monarchie und Demokratie ein Adel angelegt sein und dann in der Veränderung der Dinge herrschend an die Stelle der Monarchie und Demokratie treten. In der Monarchie entsteht z. B., indem sie ihre eigene Macht befestigen oder der Regierung genügen will, Lehnsadel,

Hofadel, Verdienstadel. In der Demokratie bedarf es in demselben Masse, als sie sich über die Enge Eines Gaues, Einer Stadt ausdehnt und in grössere Beziehungen eintritt, der Vertrauensmänner, welche die allgemeinen Angelegenheiten vertreten und durch überlegene Einsicht und dem gemeinen Eigennutz überlegene Gesinnung eine überlegene Macht bilden.

Die Geschichte zeigt die drei Formen der Monarchie, Aristokratie und Demokratie, und sie sind, nothwendig entstanden, in demselben Masse berechtigt, als es ihnen gelingt, die Idee des Staates zu erfüllen, welche die Einheit der Macht, Gesinnung und Einsicht ist. So lange sie dies thun, sind sie [illegible] Verfassungen. Sie gerathen indessen, wie die Aemter [illegible] auf zwei Wegen mit ihrem innern Zweck in Widerspruch [illegible] verderben. Entweder veralten sie auf dem bequem gewordenen Wege der Gewohnheit durch die Trägheit in den Formen [illegible] Verfassung, wenn die Regsamkeit der Gesinnung und Einsicht sinkt und schwindet, auch neu entstandene Machtstellungen, z. B. der Bildung, unberücksichtigt bleiben. Oder sie entarten, wenn sie dem Theile dienen statt dem Ganzen, und die auf das Ganze gerichtete Gesinnung in der Selbstsucht der Regierenden untergeht, und daher die Macht in Eigenmacht, die Weisheit in Schlauheit ausschlägt. Die Sprache hat insbesondere diese letzte Weise des innern Verderbens bezeichnet, [illegible] sie zu jeder Art der Verfassung die Ausart hinzugesetzt, zur Monarchie die Tyrannis, zur Aristokratie die Oligarchie, zur Demokratie die Ochlokratie [illegible] oder zum Königthum die Despotie, [illegible] Adelsregiment die Junkerwirthschaft oder Geldherrschaft [illegible] Freistaat die Pöbelherrschaft.

Hiernach muss das Verfassungsrecht, in welcher [illegible] men es auch erscheine, immer dahin gehen, die Idee der Einheit von Macht, Gesinnung und Einsicht zu erhalten [illegible] Entartung zu verhüten.

1. [illegible] kratie hinzugefügt worden, welche am reinsten in der [illegible]

schichte hervortritt.[1] Es fragt sich, ob sie als eine besondere Staatsverfassung neben den andern, als eine Art auf gleicher Linie mit den andern Arten, gelten könne. Was dieser Form eigenthümlich ist, betrifft nur den Glauben an den Ursprung des Gesetzes und der Anordnungen, aber nicht das wirkliche Regiment, das entweder Priester aristokratisch, oder ein König, sei es monarchisch, sei es despotisch, im Namen dieses Ursprunges führen. Die Theokratie (Ideokratie) könnte nur dann der Monarchie, Aristokratie, Demokratie beigeordnet werden, wenn wirklich und nicht bloss in der Vorstellung ein anderer Regent gegeben wäre. Es wird daher so einzutheilen sein, dass die Monarchie in priesterliche und weltliche, und ebenso die Aristokratie in priesterliche und weltliche, und die weltliche Aristokratie in eine Aristokratie der Geburt, des Verdienstes und des Reichthums zerfällt. Eine priesterliche Demokratie ist als Form nur in der Kirche, aber nicht im Staate möglich.

Dass bei Aristoteles nicht eigentlich die nackte Zahl der Herschenden, sondern zugleich tiefer liegende Eigenschaften die Eintheilung der Verfassungen bilden, ist in der Abhandlung: die aristotelische Eintheilung der Verfassungsformen von Dr. Gustav Teichmüller, Petersburg 1859, hervorgehoben worden.

§. 201. So lange die Formen der Verfassung der Idee des Staates genügen, ist ihr Geist sittlich und es müssen sich dann in der Regierung, der Gesetzgebung, der Rechtspflege und der Kriegsmacht die sittlichen Gedanken, die Weisheit, Gerechtigkeit und Tapferkeit, vollziehen, auf welchen sie gegründet sind. Daher wird die Tugend nicht Einer Verfassung allein zufallen, wie z. B. der Republik nach Montesquieu's Ausspruch, sondern allen, so lange sie echt und recht sind; und wenn die Tugend in ihnen als allgemeiner Charakter nicht mehr möglich ist, sind sie entartet. Freilich werden die Monarchie, die Aristokratie und die Demokratie diesen allgemeinen sittlichen Geist in verschiedener Färbung darstellen. Wo der Monarch nothwendig den letzten Massstab der sittlichen Werthschätzung bildet, wird sich durch das Siegel seiner Anerkennung ein Gefühl aufstrebender Ehre über das Volk verbreiten, während in den Demokratien das Selbstgefühl der Einzelnen, Freiheit genannt, und in den Aristokratien eine Zurückhaltung der Macht wie ein Grundzug durchgeht. Da es vergeblich ist, zu erwarten, dass die

1) Vgl. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl. 1857. I. S. 250 ff.

Tugend rein erscheine, so wird sie, je nach der Verfassung, sich in diesen Richtungen ausbilden. Von denselben Punkten geht die Entartung aus, die theils innerhalb der richtigen Verfassungen in Einzelnen, theils in der Ausart derselben erscheint, in den Monarchien der Ehrgeiz, in der Despotie die knechtische Unterwürfigkeit, in den Demokratien der Uebermuth der Einzelnen, in der Ochlokratie die zuchtlosen Begierden, in der Aristokratie Stolz und Menschenverachtung, in der Oligarchie Missgunst und Scheelsucht, und in der Oligarchie des Geldes die Habgier. Wie in allem Bösen (§. 43), so erscheint auch in der entarteten Verfassung neben dem Despotischen und Herrischen das Sklavische und Niederträchtige in Einem und demselben, in der Despotie z. B. die sklavische Abhängigkeit von Weibern und Schmeichlern, in der Ochlokratie die sklavische Abhängigkeit von der wetterwendischen öffentlichen Meinung, von selbstsüchtigen Demagogen. Dem Recht ist in den Verfassungen die Aufgabe gegeben, den sittlichen Geist zu wahren und die Entartung zu verhüten.

Anm. Montesquieu hat im dritten Buche seines *esprit des lois* 1749 die sittlichen Springfedern der Staatsformen angegeben und zwar für die Republik die Tugend, für die Aristokratie die Mässigung, für die Monarchie die Ehre (*le bruit des actions, le préjugé de chaque personne*), für die despotischen Staaten die Furcht. Wenn nach seiner Ansicht die auf Tugend gebauete Staatsform (die Republik) auf die Dauer nicht möglich ist (III, 3), aber die mögliche (die Monarchie) nicht auf Tugend gebauet, so scheidet aus seiner äusserlichen Betrachtung eigentlich das Sittliche aus. Dagegen hat Plato zur Belehrung aller Zeiten den Zusammenhang der Verfassungen und der Charaktere im Guten und Schlechten lebendig dargestellt (vgl. §. 215).

§. 202. Es liegt in der Natur der Sache, dass die bezeichneten Hauptformen der Verfassung selten rein erscheinen und sich kaum in völliger Reinheit behaupten. Wenn man nämlich die Elemente, deren Einheit den Staat bildet, Macht, Gesinnung, Einsicht, jede in der eigenen Natur betrachtet, so gewahrt man bald, wie jede eine Verwandtschaft mit je einer der Hauptformen hat. Alle Macht über das Ganze erreicht erst in der Einheit des Befehls ihre volle Spannung; sie hat daher an sich

einen centralen, einen monarchischen Trieb. Ferner ist Einsicht, zumal die umfassende Weisheit des Staates, nur in wenigen hervorragenden Geistern und nur in einem Blick von den Höhen des Lebens möglich, während sie in Einem Manne allein kaum sich denken lässt; daher wird sie von selbst aristokratisch. Die Gesinnung endlich ist Gesinnung für das Ganze und um des Ganzen willen; aber in dem Ganzen liegt jene Aufgabe, dass es in demselben Masse, als es selbst mehr und mehr Mensch wird, die Einzelnen zu Menschen mache (§. 40); daher ist der rechten Gesinnung des Staates das Volk und die Menge gegenwärtig, und um diese Richtung im Staate wach und rege zu halten, entstehen Institutionen, welche einen demokratischen Trieb haben. Insofern ist also die Gesinnung, dem Ganzen zugethan, zugleich demokratisch. Es ist daher nicht etwas Zufälliges, nicht etwas Gemachtes, wenn die ausgebildeten Verfassungen, wie z. B. im Alterthum die lykurgische, die römische der Republik, in neuerer Zeit die englische, eine gemischte Form darstellen, in welcher monarchische, aristokratische und demokratische Bildungen eigenthümlich verwachsen sind.

§. 203. Der Staat ist nur Staat, Staat unter Staaten, nur Person, Person unter Personen, in der untheilbaren Einheit seiner Elemente, welche die Grundbedingung seines Bestandes und seines Gedeihens ist; es widerspricht daher jede Spaltung der Gewalten dem Begriff der Sache. Allen politischen Constructionen wohnt die Gefahr bei, entweder, während man Gesinnung, Einsicht, Macht aus der Vielheit ergänzen will, die Einheit zu lockern und gar aufzulösen, oder, während man die Einheit bindet, die Gesinnung, Einsicht, Thätigkeit, auf welche die Einzelnen Anspruch haben, zu beeinträchtigen und gar zu vernichten. In der Geschichte der Revolutionen tritt statt der Einheit die Eifersucht der Staatsgewalten, insbesondere der Regierung und Gesetzgebung, der Gesetzgebung und der Kriegsmacht, hervor; und es ist darin nicht selten der Versuch gemacht, die Staatsgewalten, als ob man sie dadurch in sich vollendete, zu trennen. Es war dann ein Glück, wenn das Experiment unter den Händen der Experimentatoren umschlug und

gegen die gewaltsame Trennung sich eine natürliche Einheit herstellte.

Alle vier Staatsgewalten, Regierung, Gesetzgebung, Rechtspflege, Kriegsmacht, obwol jede gleicher Weise ihrem eigenen allen Verfassungsformen gleichen Zweck verfolgt, und obwol man meinen sollte, dass jede sich eben darum in den verschiedenen Staaten gleich oder ähnlich anlegen und aufbauen müsste, erhalten durch den politischen Geist der Einheit von dem Punkte her, worin die Macht ruht und die Macht sich fühlt, eine wesentlich verschiedene Struktur, einen der politischen Einheit analogen Charakter.

Die monarchische Gesetzgebung, wie z. B. in Friedrich dem Grossen, stellt die Gesetze als Ausfluss der Einen centralen Macht dar, welche das Beste des Ganzen und der Einzelnen weiss und will, und darum begehrt sie keine Berathung und keine Zustimmung einer Volksvertretung. In der absoluten Monarchie gehen daher die Organe der Gesetzgebung in die Rathschläge der Regierung zurück und sie bilden sich in eigener Gestaltung gar nicht aus oder verschwinden, wenn sie da waren. Allein in demselben Masse als die Verhältnisse der Gesellschaft zusammengesetzter und schwieriger werden, als das Volk durch Bildung mündiger und durch die Wirkung verfehlter Gesetze misstrauischer geworden, wird diese ausschliessend monarchische Gesetzgebung unhaltbarer und zeigt ein Bedürfniss, sich aus der Vernunft des Volkes zu ergänzen und durch Zustimmung zu stärken. Im Gegensatz gegen die Gesetzgebung der centralen Macht und centralen Vernunft ist die demokratische Gesetzgebung eine Vereinbarung der peripherischen Einsichten, eine Vereinigung der addirten oder gegen einander durch Stimmenmehrheit ausgeglichenen Interessen, weswegen in der reinen Demokratie wie in Athen Mann für Mann stimmt. Allein die nur addirten Einzeldenkten Interessen der Einzelnen sind noch nicht die wirkliche Vernunft des Ganzen, in welcher vielmehr die Interessen sich selbst vergessen sollen. Es wird daher das Bedürfniss entstehen, Männer an die Spitze der Gesetzgebung zu stellen, welche aussichtiger und umsichtiger für den Willen des Ganzen und die

gabe des Theiles üben. In der repräsentativen Demokratie, diesem Auszug aus der Einsicht und dem Begehren des Volkes, nähert sich schon die Gesetzgebung einer centralen Gestaltung. Indem auf diese Weise die entgegengesetzten Seiten in den Einrichtungen der Gesetzgebung einander entgegenkommen, die monarchische Seite in Berathung oder Zustimmung aus dem Volke, die demokratische in politischen Bildungen, welche eine Vernunft des Ganzen in dem Willen der Gesetze verbürgen sollen: thut sich die Nothwendigkeit kund, die Richtung der einen Seite in die Grundbewegung der andern so weit aufzunehmen, als das Beste der Gesetzgebung selbst fordert. Wenn in der absoluten Monarchie nur die Einheit des Menschen im Grossen und in der absoluten Demokratie nur die Vielheit der Menschen als Einzelner vertreten wird, so gründet sich, wie gezeigt wurde, in beiderlei Verfassungsformen schon für den Zweck der Gesetzgebung eine Aristokratie der Einsicht und Gesinnung, ein Adel, welcher in der Monarchie sich wieder in gegebener Macht, z. B. im Grundbesitz, zu befestigen strebt, hingegen in der Demokratie mit seinem Ansehen von dem Vertrauen und Ermessen der Einzelwillen im Volke abhängiger bleibt.

In der Verwaltung zeigt sich etwas Aehnliches. In den absoluten Monarchien wird sie aus dem centralen Geist derselben heraus das Volk im Erwerb und Genuss der materiellen und geistigen Güter zu leiten suchen und dadurch in das System der Bevormundung verfallen. In der absoluten Demokratie wird sie, wenn möglich, die ganze Sorge für diese Dinge dem Betrieb der Einzelnen überlassen und darin das System des Gehenlassens annehmen (§. 179). Die absolute Monarchie wird die Gemeinden, Corporationen und Associationen in strenger Unterordnung vom Mittelpunkt aus regieren und dadurch in bureaukratische Centralisirung gerathen. Die Demokratie wird sie, wie in Nord-Amerika, innerhalb ihres Kreises freigeben und sich selbst verwalten lassen, auf die Gefahr des Widerstandes gegen das Ganze, zu welchem diese Selbstregierung der kleineren selbständigen Ganzen führen kann. Jene belehrt sich bald, dass im Einzelnen und innerhalb gewisser

Grenzen die vom eigenen Interesse geschärften Augen [illegible] sehen und besser fürsorgen, als der zwar umfassende, aber im Einzelnen stumpfere und sorglosere Blick des Ganzen, und dass das Volk durch freiere Selbstthätigkeit der Einzelnen aufblüht, und wenn es in den kleineren gemeinsamen Kreisen für sich sorgt, sich im Gemeinsinn übt. Diese muss hingegen gewahren, dass Anordnungen der Verwaltung im Sinne des Ganzen nothwendig sind, wenn es überhaupt promte Bewegungen des Staates und gesicherte Thätigkeit der Einzelnen geben soll. So nähert sich von entgegengesetzten Enden auch der Geist der Verwaltung gegenseitig, und aus der Natur der Sache nimmt die zu gewissen Grenzen die monarchische Maxime des Lenkens und Leitens die Maxime des Freigebens und Ueberlassens und die demokratische des Ueberlassens die Maxime des Leitens in sich auf.

Rechtspflege und Kriegsmacht erscheinen der allgemeinen Gesetzgebung und Verwaltung gegenüber als specielle und technischer, und daher scheint es, als müssten sie beide nur aus den Regeln und der Erfahrung der Sache als einer besonderen und wenig oder gar nicht aus dem allgemeinen Geist der politischen Macht und Einheit bestimmt sein. Die vollendete Einrichtung der Rechtspflege und die vollendete Einrichtung der Kriegsmacht müsste sich, so scheint es, auf gleiche Weise für die Monarchie und die Demokratie eignen. Und doch zeigt sich ein merklicher Unterschied, wie zum Beweise, dass im Staate Alles und auch die scheinbar in ihrer Technik unabhängigen Verrichtungen aus dem Grunde der Macht geboren werden.

In der absoluten Monarchie fliesst auch die **Gerechtigkeit** vom Herscher aus; sie ist seine Macht, welche sich zum Schutz wendet; und indem er sie übt, bekleidet sie ihn mit idealem Ansehen. Daher sind die Richter seine Justizbeamte und er selbst, wie in der Kabinetsjustiz, die letzte Instanz der Entscheidung; und es entspricht der Justiz von oben und der monarchischen Aufsicht, dass sich in der Monarchie das geheime und schriftliche Verfahren ausbildete. In der Demokratie giebt es, wie in Athen, Volksgerichte, oder herschen durchweg Geschworenen

richte, wie in Nord-Amerika. Die Richter, deren es etwa ch bedarf, werden nur auf Zeit angestellt und sind kündbar, mit sie vom jeweiligen Volkswillen abhängiger bleiben, und entspricht der Controle durch das Volk, dass das Verfahren entlich und mündlich ist. Je mehr der innere Zweck der chtspflege in seiner unabhängigen Grösse und in seiner tech- sch bedingten Natur erkannt wird, desto mehr bricht sich in narchie und Demokratie die Frage Bahn, welche Einrichtung m inneren Zweck der Rechtspflege am meisten entspreche, d dann tauschen beide Systeme nach dem Mass der Sache ihre lativen Vorzüge mit einander aus.

In der Kriegsmacht bildet die absolute Monarchie stehende ere aus, setzt die Führer von oben bis unten ein und leidet ine bewaffnete Macht neben sich, z. B. keine Vasallenmacht, ine Bürgerwehr, überhaupt keine Machtbewegung ausser dem engen Verbande der in die Eine Hand zusammengefassten gel. Die absoluten Demokratien hingegen kennen fast nur lksbewaffnung für den Zweck des Augenblicks, z. B. eines sbrechenden Krieges; der bleibende Rest ist kein stehendes er, sondern kaum mehr als die nothwendigen Befestigungs- nkte, damit durch sie in jedem Augenblick eine Volksbewaff- ng möglich sei. Die Führer werden gewählt, und die Demo- atie ist, wie in den alten Staaten Griechenlands, auf Jeden ersüchtig, der für Zwecke des Staates eine Leibwache fordert; nn sie argwohnt in ihm den künftigen Tyrannen. In der Wehr- rfassung wird man die technische Frage von der politischen terscheiden. Die technische geht darauf hin, welche Einrich- gen aus der Natur der Sache die besten sind, um den Frieden her, die Nation streitbar und das Heer sieghaft zu machen. einem gesunden Staate wird diese Frage die erste sein, und ist ein missliches Zeichen, wo sie der politischen, welche aus r Furcht vor politischem Missbrauch des mächtigen Werkzeuges tsteht, nachgesetzt wird. So scheint z. B. die Abhängigkeit, welcher ein gewählter Führer von seinem Heerestheile steht, t dem unbedingten Befehl und dem unbedingten Gehorsam, ne welche es keinen Sieg giebt, unverträglich zu sein. Der

Schwur auf die Verfassung führt den Soldaten möglichst weit in dem Augenblick, wo er gehorchen und handeln soll, in politische Zweifel, welche seine Lust am muthigen Handeln trüben oder gar einen Vorwand zu Ungehorsam oder Feigheit abgeben.

Es ist das Zeichen des sittlichen Geistes im Volke, von welchem die Verfassung getragen wird, wenn die Rechtspflege und die Kriegsmacht nach ihren inneren Zwecken sich in sich einrichten und sich in sich vollenden können, ohne von politischen Rücksichten, von politischer Furcht und Hoffnung, gekreuzt und in ihren Einrichtungen aus der Bahn gebracht zu werden. Zwischen dem Geist der Kriegsmacht, der ein Geist des schweigenden Gehorsams und der tapfern That ist, und dem Geist der gesetzgebenden Gewalt, wie er sich in den Versammlungen nicht selten in bewusstem Selbstgefühl und beredter Weisheit darstellt, und hinwieder zwischen dem Geist der Rechtspflege, welche das feste Gesetz und den scharfen Begriff zu dauernder Macht erhebt, und dem Geist der Verwaltung, welche dem beweglichen Augenblick nachgehen muss und daher nicht selten das feste Gesetz zu umgehen oder nach den Umständen zu biegen unternimmt, besteht leicht ein Widerpart und Widerspiel; und es ist ein Zeugniss des sittlichen Geistes in Volk und Staat, wenn dieser Gegensatz die untheilbare Einheit nicht stört, sondern sie stärkt, indem er sich harmonisch löst.

§. 204. In dem ausgebildeten Staate, in welchem die Gewalten sich sondern, um sich in sich zu vollenden, hat jede derselben, so wahr als sie lebt und strebt, einen Trieb der Selbsterhaltung und Selbsterweiterung in sich. Indem jede sich in sich ausbildet und ihre Macht aus sich heraus erstreckt, trifft sie mit den andern Staatsgewalten zusammen: und an den Punkten, wo die Ansprüche sich begegnen, offenbart sich vornehmlich der durchgehende Geist des Ganzen und der politischen Einheit. Es ist zweckmässig, auf diese Kreuzungspunkte der Staatsgewalten einen Blick zu werfen (§. 47).

Wenn man zuerst die Gesetzgebung im Verhältniss zu den andern Gewalten vergleicht, so steht sie zwar als Ursprung der Normen gegen die Rechtspflege unabhängig da. Aber die Rechts-

ftige fragt rückwärts, ob und welches Gesetz verfassungsmässig egeben sei; denn nur durch ein solches ist sie gebunden. Diese rage kann in der einen Verfassung lediglich an formelle Entheidungszeichen gewiesen sein, wie z. B. an den Ort und die eise der Veröffentlichung, an die Vollständigkeit der gesetzässigen Unterschriften, oder in der andern, wie z. B. in Nordmerika, auf die Prüfung, ob auch der Inhalt mit dem Grundesetz der Verfassung in Uebereinstimmung sei, ausgedehnt erden. Die Gesetzgebung hat gegen die Regierung die Neigung, as Recht der Verordnung, das der Regierung für die Ausführung u Besondern zusteht, durch das möglichst specialisirende Gesetz inzuschränken, damit die Regierung nicht von ihrem Sinne eichen könne, und indirekt bei der Berathung des Staatshausaltes und der Bewilligung der Mittel auf Fragen der Sachen und ersonen einzuwirken, welche der Regierung zustehen. Die Reierung dagegen sucht zu verordnen, wo ein Gesetz nöthig wäre, nd nimmt das Recht in Anspruch, für Nothfälle, wenn auch nter dem Vorbehalt der Bestätigung, ohne die gesetzgebende ewalt Gesetze zu erlassen. Die gesetzgebende Gewalt ist auf ie Einwirkung der Regierung, z. B. bei Wahlen, bei Abstimungen, bei Behandlung der gemeinsamen Geschäfte, eifersüchig; die Regierung hingegen sucht mit ihrem augenblicklichen eiste der Einheit so weit vorzudringen als möglich. Die Gesetzebung und die Kriegsmacht theilen am wenigsten mit einander; nd es ist ein Widerspruch in sich, wenn gesetzgebende Versammngen, wie es wol geschehen ist, direkt und ohne Vermittelung er Regierung der Kriegsmacht befehlen und sie in Bewegung etzen wollen. Wenn man ferner die Regierung, so weit sie nicht chon im Verhältniss zur gesetzgebenden Gewalt betrachtet ist, it den andern Gewalten zusammenhält: so sucht die Regierung inen Einfluss auf die Rechtspflege, indem sie die Richter anstellt nd absetzt, oder durch den von ihr abhängigen Staatsanwalt die nklage in ihre ausschliessende Hand bringt. Gegen diese Ueberriffe versucht zwar die Gesetzgebung Schutz zu gewähren, wenn ie z. B. die Richter für unabsetzbar erklärt, es sei denn durch rtel und Recht, also nur für absetzbar durch die Rechtspflege

selbst; aber ungeachtet solcher vorbeugenden allgemeinen Anordnungen bleiben der Regierung, wenn sie nicht weise und gerecht sich selbst beschränkt, Mittel und Wege genug, um auf die Richter, die Geschworenen, ähnlich wie auf die Wähler, Einfluss zu üben. Die indirekte Einwirkung ist oft die empfindlichere: der Kriegsmacht sucht die Regierung — und zwar in der Wehrverfassung, in der Anstellung der Heerführer, — so weit das Technische Schranke setzt, das Werkzeug ihrer Stärke ihre Zwecke desto willfähriger zu machen. Ferner stösst Rechtspflege mit der verwaltenden Regierung in den sogenannten Competenzconflikten zusammen (§. 182). Endlich hat die Kriegsmacht im innern oder äussern Kriege die Neigung, die Gesetze des Staates, die Verordnungen der Verwaltung, den ganzen Rechtspflege ganz oder zum Theil ausser Thätigkeit zu setzen, strenge und scharfe Kriegsgesetz, den augenblicklichen unbedingten Befehl und das rasche und schonungslose Standrecht an deren Stelle zu setzen, wie z. B. da geschieht, wo eine Stadt eine Gegend in Belagerungszustand erklärt wird.

An den bezeichneten Kreuzungspunkten der sich nach Zwecken erweiternden und behauptenden Gewalten wird der Geist der politischen Einheit, ob er monarchisch oder republikanisch ist, sich von Neuem offenbaren und in diesen Sphären verschiedenen Richtungen Vorkehrungen durch die Gesetze (§. 47). Aber das genügt nicht. Es giebt an diesen Stellen Unvorgesehenes genug, und wer gerade die Macht in Händen hat, findet immer Spielraum für seine Zwecke, Thatsachen zu vollbringen, gegen welche im Verfassungsstaat das Recht, das hinterher kommt, schwach ist. Daher wird an diesen Kreuzungspunkten vor Allem darauf ankommen, in welchem Geiste das Centrum des Staates die verschiedenen Organe besetzt und in welchem Geiste der Sinn des Volkes stimmend oder abwehrend, die Verfassung aufrecht erhält. Zeigt sich auch an den gefährlichen Kreuzungspunkten walten, dass die letzte Macht der Verfassung sittliche Natur und das Recht nur bestimmt, die Bedingungen für sich zu wahren. Nur da ist in der Wechselwirkung der

harmonische und somit untheilbare Einheit, nur da bleibt und blüht der Staat, wo jede Gewalt nicht weiter das Ihrige sucht, als es der Idee des individuellen Ganzen entspricht und jede Gewalt die andere neben ihr achtet und scheuet.

Anm. Da die normale Wechselwirkung der Gewalten, auf welche die Verfassung angelegt ist, in jedem Augenblick durch Eigenmacht der einen oder der andern Störung erleiden kann: so wird versucht, die Rechte der Gewalten so in einander zu fügen, dass solche Störungen, wenn möglich, verhütet werden, oder dass, wenn sie eingetreten sind, die eine Gewalt die andere in die ihr angewiesene Verrichtung zurückführe. Dem Ganzen soll in dieser Anlage eine Kraft der Selbstberichtigung, einer Heilung der Gebrechen aus sich selbst beiwohnen. Indessen reicht diese Möglichkeit nur bis zu einem gewissen Punkt. Dies ist namentlich an der zweischneidigen Frage ersichtlich, ob der Richter über den verfassungsmässigen Ursprung und den verfassungsmässigen Inhalt des in richtiger Form verkündigten Gesetzes zu erkennen habe. Wenn dem Richter diese Befugniss nicht zustehen soll, so kann es geschehen, dass ein Gesetz, das kein Recht hat Gesetz zu sein, durch den Richter und vielleicht gegen sein besseres Wissen und Wollen zur Herrschaft gelange und er zum Werkzeug des Unrechts gemacht werde. Wenn ihm hinwiederum die Befugniss zusteht und gegebenen Falles die Pflicht der Prüfung obliegt, so tritt er aus seinem eigentlichen Kreise heraus und mit zweifelhafter Kraft auf unsichern Boden. Kann der Richter in einem solchen Falle leisten, was er müsste leisten können?

Die Frage nach dem verfassungsmässigen Ursprung eines Gesetzes oder einer Verordnung führt weiter, als der Blick des Richters reicht. Ob z. B. eine gesetzgebende Versammlung zu Recht bestand, ob das Wahlgesetz, nach welchem sie gewählt wurde, verfassungsmässig zu Stande kam, ob ein Nothstand, der die Regierung zum Erlass einer ausserordentlichen Verordnung, zu einer Ausnahme von der Verfassung berechtigte, wirklich vorhanden sei, sind Fragen von solcher politischer Bedeutung und stehen bisweilen selbst mit den auswärtigen Verhältnissen und dem Stande der Weltgeschichte in solchem Zusammenhang, dass der Ortsrichter, dem überdies das Material der Untersuchung fehlt, unmöglich berufen werden kann, über sie zu Gericht zu sitzen; und selbst der höchste Gerichtshof müsste nach einer besondern Einweisung in die Lage der Dinge juristische Entscheidungsgründe auf einem Gebiete suchen, das nicht bloss juristischer Natur ist. Die andere Frage, ob der Inhalt eines Gesetzes verfassungsmässig sei, könnte, dem Richter überlassen, dahin führen, dass unterschiedslose Allgemeinheiten eines Verfassungsparagraphen über ein in nothwendigen Unterschieden sich

bewegendes Gesetz zum Siege geführt würden und das Urtheil des Richters sich darin über alle Faktoren der Gesetzgebung [illegible] Gesetzt indessen, die Richter wären sammt und sonders diese Frage zu beurtheilen fähig, was würde geschehen? Die einen würden Gesetze oder Verordnungen, die sie für verfassungswidrig hielten, [illegible] sich ausser Kraft setzen und andere vielleicht dieselben Gesetze oder Verordnungen für bindend erachten. Zwiespalt und Verwirrung in der Rechtspflege wären unvermeidlich. Die Fragen [illegible] den Richter unmittelbar in die Reibung der politischen Parteien, über denen der Richter seine ruhige Stellung haben soll. [illegible] gehorsam gegen das Gesetz wäre der Anfang eines Widerstandes im Volk und forderte die Macht gegen sich heraus. Nach [illegible] Erwägungen wird man geneigt sein, den Richterstand mit [illegible] Verfassungsfragen nicht zu bemengen und ihn lediglich an die [illegible] Kriterien zu verweisen, ob das Gesetz oder die Verordnung, [illegible] es sich handelt, in richtiger Form verkündigt sei. Die Sache [illegible] dann der Regierung und der Gesetzgebung zum Austrag überlassen. Gegen einen Schlag, der die ganze gesetzgebende Gewalt [illegible] wäre auch der Richter ohnmächtig. Es ist überhaupt des Richters Pflicht und daher die allgemeine Ueberzeugung seines Berufs, seine besondere Ueberzeugung dem Gesetze des Landes unterzuordnen, und daher wird er, wo diese Grenze Gesetz ist, [illegible] nicht zu verantworten haben, das durch die Anwendung des [illegible] kündigten Gesetzes im einzelnen Falle entstehen könnte. [illegible] werden ihm Wege offen stehen, seine Bedenken da [illegible] sie an der rechten Stelle sind. Die Entscheidung der [illegible] Verfassungsfragen sollte da liegen, wo die grösste [illegible] zum sittlichen Geist des Ganzen ist, aber die ausgesprochene [illegible] scheidung, z. B. eines für solche Zwecke aus [illegible] dingten Vertrauens gebildeten Gerichtshofes [illegible] zur Lösung des Widerstreits, [illegible] Wille des Ganzen, also Macht werden.

Wenn man [illegible] Verfassung die Consequenz [illegible] gen [illegible] gung der Gewalten vorge [illegible] so sieht man bald, dass sie wol eine Zeitlang [illegible] [illegible] die Frage auf die Macht gestellt wird. [illegible] [illegible] Zwiespalt [illegible] Rechts [illegible] Widerstand [illegible] [illegible] Die Macht [illegible] von Macht und Recht gegründet. Die Gesetze [illegible] Rechtspflege, die in diesem Sinne [illegible] der allgemeinen sittlichen Geist [illegible]

Meinung, die an dieser Stelle wie das Gewissen empfindlich ist, gehen alle darauf hin, diese Einheit zu erhalten. Von der Voraussetzung her, dass die Macht das Recht wolle, wird, wo ein Zwiespalt im öffentlichen Recht entsteht, auf dem Wege der Vorstellung und Berufung viel eher die Einheit wieder zu gewinnen sein, als auf Wegen, welche die Gewaltthat herbeiziehen. Der sich bescheidende Beruf des Richters drückt dies Vertrauen aus.

Hiernach führen vornehmlich zwei Gründe dahin, den Richter auf die feste formale Grundlage des richtig verkündigten Gesetzes zu stellen. Erstens bleibt dadurch sein Gebiet scharf umgrenzt und ausserhalb der Parteien, sein Geschäft sicherer, das verkündigte Gesetz angesehener, worauf es für das Allgemeine auch dann noch ankommt, wenn das Gesetz im einzelnen Fall fehlen sollte. Zweitens gewinnt, wo ein Gesetz oder eine Verordnung im Widerspruch mit der Verfassung erschien, der Zwiespalt Zeit, um sich auszugleichen, Zwischenstadien, um auf dem Wege der Billigkeit zum Austrag zu kommen; und er wird nicht unmittelbar ins Volk geworfen, das ihn schliesslich mit der Faust bearbeitet. Diejenige Anlage der Verfassung besitzt Vorzüge, welche Irrungen nicht sogleich in ein Extrem ausschlagen lässt, sei es in Despotie oder in Anarchie.

In Ihering's Darstellung (Geist des römischen Rechts III, 1. 1865. S. 213 ff.) ist es belehrend zu sehen, wie die Römer das *vitium* behandelten, das in der Wahl der Magistrate oder dem Ursprung eines Gesetzes vorgefallen war. *Magistratus vitio creatus nihilo secius magistratus.* Der verkündigte *magistratus* hatte trotz eines Fehlers in seiner Wahl die Macht seines Amtes, bis der Senat ihn veranlasste es niederzulegen. Seine Amtshandlungen waren bis dahin gültig. Das verkündigte Gesetz galt trotz eines Fehlers im Ursprung, bis der Senat es aufhob. Die Macht nach aussen hing von der Allen verständlichen Verkündigung ab, die durch den Mund der gesetzmässigen Macht geschehen ihr Ansehen behielt, bis das geordnete Organ das Gesetz aufhob; und die Aufhebung wirkte nicht rückwärts. Das vorgefallene *vitium* wurde als Pflichtverletzung des Einzelnen, dem es zur Last fiel, aber nicht als ein Hinderniss angesehen, dass der verkündigte *magistratus* sein *imperium* übe und das verkündigte Gesetz gelte. So hat der politische und juristische Takt der Römer ein richtiges Beispiel gegeben.

Um in der Wechselwirkung der Gewalten diese harmonische Einheit zu erreichen, kommt es vornehmlich auf den allgemeinen Sinn aller handelnden Organe an. Sie sind zunächst in den besondern Geist der einen Staatsgewalt gewiesen und gewöhnt, welcher sie angehören; aber sie müssen von dem Geiste der andern so viel in sich tragen, um sie zu verstehen und hoch zu halten. Es dient allgemeine Wehrpflicht wesentlich dazu, um auch die Beamten und

Richter in den Geist des Heeres gleichsam einzutauchen und [illegible] Widerstreben zu mindern, das sonst Richter und Beamte [illegible] einen Seite und das Militär auf der andern trennt und in ihren [illegible] schauungen entzweiet. Aber nichts ist wichtiger, als dass in [illegible] handelnden Organen der Verwaltung der Sinn des positiven und [illegible] lichen Rechts (§ 19) lebe. Ursprünglich umfasste im Sinne der [illegible] heit das Amt der Magistrate, wie im römischen Re[illegible] *[illegible]* regierende und richterliche Befugniss. Es liegt [illegible] der neuern Zeit, welche durch Sonderung der Gewalten [illegible] richtungen reiner und voller darstellen will, Gericht und Verwaltung streng zu scheiden. Es sollen dadurch Uebergriffe und Missbrauch vermieden werden. Aber der juristische Geist der Verwaltung [illegible] z. B. für einen Zweck des Ganzen Privatrechte zu verletzen [illegible] darf in ihren Organen nicht verloren gehen. Es bedürfen [illegible] Verwaltungsbeamten der juristischen Schule und der [illegible] Gewöhnung, wie es umgekehrt für den Richter wichtig ist, [illegible] mit den Beziehungen der Verwaltung vertraut, das [illegible] immer neue Verhältnisse erzeugende Leben [illegible]. W[illegible] die höhern Aufgaben des wissenschaftlichen und staatlichen [illegible] handelt, hat die Theilung und Trennung der Arbeit, [illegible] sich im Technischen die Geschäfte vollenden, ihre [illegible] Grenzen, über welche hinaus der Geist der Ver[illegible] Der nur technisch zubereitete Verwaltungsbeamte [illegible] gewicht der Rechtsbegriffe [illegible] Gefahr, das Nützliche und Zweckliche über das zu setzen, was an sich recht ist, das Relative [illegible] das, was als absolut geachtet werden muss, [illegible] Besondern gegründete Recht [illegible] den Befehlen der centralen Einheit. [illegible] tenden Sonderung der richterlichen und verwaltenden [illegible] die Sorge bleiben, dass juristische Begriffe und [illegible] eine dauernde Grundlage in der Verbindung [illegible] Verwaltungsbeamten [illegible]

§ 205. Es hat sich ergeben, dass in demselben Sinne [illegible] in der Idee des Staates als einer Einheit von Macht, [illegible] und Gesinnung eine Mischung von monarchischen, aristokratischen und demokratischen Elementen vorgebildet liegt, [illegible] bildender Staaten in der Entwickelung [illegible] Verfassungen [illegible] erzeugen, aber nur in dem starken Geiste der Einheit [illegible] Dauer haben.

Nur durch die Dauer hat die Verfassung Werth [illegible] durch ihre Dauer wird die stetige Entwickelung des [illegible] lichen grossen Menschen möglich, welchen wir in der [illegible]

von Volk und Staat anschauen. Es ist unrichtig, diese Dauer wie in einem Bau der Massen nur statisch und mechanisch anzulegen und für diesen Zweck ein Gleichgewicht der Gewalten, also gegen möglichen Eigennutz der einen möglichen Eigennutz der andern, gegen die Selbstsucht der einen die Selbstvertheidigung der andern abzuwägen. Es hilft der am besten berechneten Verfassung nichts, wenn sie nicht ethisch gegründet ist, d. h. wenn nicht jede Macht im Staate den Willen hat, indem sie sich selbst erhält und erweitert, das Ganze zu erhalten und zu erweitern. Massen beharren, indem sie nur dem Zuge ihrer Schwere folgen; aber es unterscheidet die menschliche Macht von der blinden Gewalt der Masse, dass sie in ihr Streben das Allgemeine aufnehme. Es ist das Grundgesetz, dass die Macht sich zum Schutz wende. Diese politische Forderung entspricht der ethischen, welche an Jeden ergeht, den natürlichen Menschen in den geistigen, die Kraft der realen Triebe in die Macht des vernünftigen Willens, die Selbsterhaltung in das Allgemeine zu erheben (§. 35). Die Obrigkeit wird nur in dieser Richtung eine göttliche Ordnung.

In der Verfassung hat der Staat den Grundgedanken seiner Gerechtigkeit, das Volk den Ausdruck seiner sittlichen Ordnung, beide haben in ihr die Grundlage aller Gesetze und aller berechtigten Macht. Darum muss die Verfassung alle Sanktion in sich einigen, welche nur ein Gesetz haben kann (§. 52). Sie muss physisch in den Bedingungen des Landes, psychologisch in der Geschichte des Volkes, aus welcher sie erzeugt ist, juristisch in der Furcht vor der Strafe, ethisch in dem Glauben des Volkes und der bestätigenden öffentlichen Meinung, religiös in der Heiligkeit des Sittlichen ihre Wurzeln schlagen. Jede Macht im Volke muss die Verfassung als das anerkennen, was über ihr steht, und durch das sie allein berechtigt ist. Darum ist ein Verfassungsbruch ein Treubruch und zugleich ein Bruch des eigenen Rechtes.

Die Verfassung indessen, formal genommen, ist nur ein Schema und leer wie ein Schema, wenn die Thätigkeiten des Volkes sie nicht im Geiste ihres Ursprungs von Geschlecht zu

Geschlecht erfüllen. Daher gehört als fortlaufende Ergänzung zur Verfassung die nationale Erziehung, welche zunächst zwar durch Kirche und Schule, aber dann ebenso durch öffentliches Recht und allgemeine Wehrpflicht geschieht.

Hiernach wird eine Verfassung dann ethisch begründet sein und auf Dauer hoffen können, wenn jede berechtigte Macht im Volke, heisse sie Grundbesitz oder Geld, Adel oder Bildung, gewöhnt ist, sich so anzusehen, dass sie zum Schutze des Sittlichen und für das Ganze da sei, und wenn in demselben Sinne jede neu entstehende Macht eine berechtigte Stelle findet, wenn ferner die Verfassung weise und gerecht solche Fürsorge trifft, welche der Entstehung jeder zersetzenden Macht vorbeugt.

In der politischen Betrachtung ist nämlich eine Macht in positiven und negativen Sinne zu unterscheiden. Als erzeugende Macht bezeichnen wir diejenige, welche die Fähigkeit in sich trägt, im Sinne des Ganzen zu wirken und das Sittliche zu mehren. Als zersetzende hingegen diejenige, welche es schwächt und zerstört, wie z. B. dieser Art die Verzweiflung des Hungers ist, Neid und Missgunst der Stände, Unwille über das des Unrecht, angefachter und geschürter innerer Zwist, Zwiespalt durch Nachbarstaaten u. s. w.

Alle Betrachtung der Macht fährt ins Individuelle, wo Sittliche, zu dessen Schutz sie da ist, ins Allgemeine, sie taucht in die durch die Geschichte erzeugten Verhältnisse [illegible] Fürsten, des Adels, der Confession, des Gewerbfleisses [illegible] oder in die durch die Lage des Landes gegebenen [illegible] z. B. in den insularen oder geographischen [illegible] oder in die von den Grenznachbaren fortwährend [illegible] fahren u. s. w. Daher wird nach dieser Seite jede Macht individuell sein müssen, und jede nur gleichsam [illegible] hat eine innere Schwäche, indem sie theils [illegible] wickelung unterbricht, theils die nur [illegible] hungen gegen sich antritt und anregt.

Die Verfassungsfragen sind immer Fragen der Macht; welcher ist die Verfassung der Ausdruck der wirklichen Macht, welche sich zum Schutz wendet, oder sie soll erst eine Macht

s; für den Zweck sittlichen Schutzes Macht zu erwerben. So
ge sie bloss das Letzte ist, kämpfen gegen sie meistens die
rklichen Machtstellungen, und wenn sie siegend das Erstere
worden ist, sind nicht selten schon neue Machtverhältnisse da,
iche sich in der Verfassung nicht vertreten achten und wieder
gen die Verfassung anstreben oder eine Aenderung derselben
ehren. Daher bleibt es die Aufgabe einer gerechten Ver-
sung, die Bestimmungen des Grundgesetzes immer in ein pro-
rtionales Verhältniss zu den gegebenen und aufstrebenden
chtstellungen zu bringen.

Hinter jedem Gesetz steht die Macht, die es hält. Hinter
m gewöhnlichen Gesetz die unbestrittene Macht des Ganzen,
ter jedem gesetzlich veränderten wieder dieselbe Macht. Indem
n die Menschen die Gesetze wie aus sich selbst mächtig sehen,
inen sie, dass gleicher Weise ein Grundgesetz des Staates, das
e Gesetze trägt, aus sich selbst mächtig sein werde und es daher
r einer Einführung bedürfe, um das Gut einer fremden Ver-
sung zum heimischen Recht zu machen. Aber alsbald zeigt
h der Irrthum der Verwechselung. Nur die individuelle Ver-
sung kann mit dem Volke verwachsen und die Macht, statt sie
ndselig zu stimmen, zum Schutz wenden.

Ueberhaupt wird nur die Verfassung dauern, welche auf der
en Seite den Staat sittlich erhält und dadurch auch seine Bür-
r sittlich macht, und auf der andern von dem sittlichen Geiste
ner Bürger gehalten und getragen wird. Ohne diese Wechsel-
rkung dauert keine Verfassung, kein Staat.

Anm. Es ist das Gegentheil einer staatsmännischen Behandlung, in Verfassungssachen Idee und Ausführbarkeit zu trennen. Wenn die Idee einer Verfassung entworfen wird, so kommt die Frage, ob sie ausführbar sei, nicht hinterher. Die Idee ist nur berechtigt, wenn sie ausführbar ist. Die unausführbare Idee ist ein Zweck ohne mögliche Mittel, ein blosser Wunsch. Die politische Idee, wie alle Idee ein Trieb des Sittlichen im Natürlichen, muss eine Weiterbildung des Historischen sein. Sonst ist sie das schwebende Allgemeine ohne individuelle Eingestaltung, ohne Wurzeln im Erdreich, der Regenbogen, auf dem man ein Haus bauet.

Im Politischen wie im Juristischen haben die Analogien viel verfehlt (§. 73 Anm.). Für Plato waren die dorischen Verfassungen

das Musterbild; durch Montesquieu wurde England der Musterstaat, und es bildete sich daraus die constitutionelle Monarchie als die Verfassung um jeden Preis, welche auch da wie ein politischer Stempel aufgedrückt wurde, wo, wie in den romanischen Staaten, die realen Träger der Verfassung, z. B. die Verhältnisse der Geistlichkeit und des Adels, ganz andere waren als in England. Schon sahen Andere mit staunendem, stierendem Auge in Nordamerika die Musterverfassung.

Es ist kurzsichtig, in abstrakter Betrachtung sich durch die Anschauung einzelner Wirkungen bestechen zu lassen und sie sich allein durch die Uebertragung der Verfassungs**form** zueignen zu wollen. Ohne dieselben Vorbedingungen, ohne die realen Elemente bleibt die Verfassung hohl und der Musterzuschnitt irrt, wenn man das Kleid nicht nach dem Leibe macht, sondern verlangt, dass nach dem Kleide der Leib seiner Länge eine Elle zusetze.

Ohne Frage giebt es nach sittlichem Masse höhere und vollendetere Stufen der Verfassung; aber sie sind ohne die nöthigen realen Voraussetzungen nicht möglich. Daher sind alle Fragen nach einer guten Verfassung relativ. Beziehungen, nach welchen sie sich richten muss, sind namentlich die äussere Lage des Landes, der Bildungsstand und die sittliche Entwickelungsstufe des Volkes und die vorhandenen Machtstellungen. Es ist ein Unterschied, ob das Land dem Feinde offen liegt oder geschlossen und unzugänglich ist. Was im insularen Kreta möglich war, war auf dem griechischen Festlande schwieriger (Aristot. *polit.* II, 10. p. 1271 b 32 ff.); was im insularen England oder zwischen den Bergen der Schweiz möglich ist, wird in einem werdenden Staate, dessen Land zwischen mächtigen, gierigen, listigen Nachbarn eingeklemmt ist, zu einem thörichten Experiment, wenn nicht zugleich die Verfassung auf die Stärke einer strengen Einheit angelegt ist. Ferner leuchtet ein, dass die muhamedanischen Türken nicht dieselbe Verfassung haben können, als die in der Mehrzahl protestantischen Nordamerikaner; was von diesen Extremen gilt, gilt auch von den Unterschieden, welche dazwischen fallen. Die vorhandenen Machtstellungen, welche bestimmt sind, die Verfassung zu tragen und zu stützen, wollen ihres Theils berücksichtigt und ausgeglichen sein, wie der Grundbesitz mit seinem aristokratischen, das Kapital mit seinem liberalen Zuge im Gegensatz gegen den Erwerb von Hand zu Mund, welcher sich leicht in demokratische Bestrebungen einlässt. Erst mit den steigenden Bedingungen wird die Verfassung steigen.

§. 206. Wenn es nach dem Vorangehenden Aufgabe der Verfassung ist, für die sittliche Erhaltung des Ganzen die gegebenen Machtstellungen zu verwenden oder neue so zu bilden,

dass sie mit den alten für die Idee des Staates harmonisch wirken: so wird es geeignet sein, im Folgenden die wesentlichen politischen Elemente der Macht in ihrer Bedeutung für die Verfassung zu betrachten.

In dieser Beziehung steht der Begriff der Stände in erster Reihe. Es ist schwer, den Gebrauch des Wortes zu umgrenzen, da geschichtlich in der Bestimmung des Begriffs verschiedene Principe durch einander gehen, namentlich das physische Princip der sich in bestimmten Lebensrichtungen fortpflanzenden Geschlechter, das in Indien die Stände zu Kasten ausgebildet hat, und das ethische Princip der Hauptgattungen von Geschäften, welche dem Staate nothwendig sind, wie z. B. im Mittelalter der Beruf allein und nicht die Geburt den geschlossenen Stand der Geistlichkeit bildete.

Wenn wir vorläufig die dem Adel eigene Erblichkeit ausser Spiel lassen, so sehen wir nach der Natur der Sache zwei Principe durch die menschliche Gesellschaft durchgehen, welche geeignet sind, den Unterschied politischer Rechte zu begründen und in diesem Sinne Stände zu sondern. Das eine ist das psychologische Princip der sich unterscheidenden geistigen Thätigkeit, das andere das national-ökonomische des Eigenthums.

Wir betrachten zuerst das erste. Wenn wir dabei von der geistigen Tugend für die höchsten Zwecke des Staates ausgehen, so bedarf jede Staatsform Männer, welche in Tapferkeit und Weisheit über die Menge hervorragen und in diesem Sinne, ohne es zu wollen, eine Aristokratie des überlegenen Geistes bilden. Jeder Staat, insbesondere die kriegerische Monarchie, erzeugt den Adel der siegreichen Feldherrn; jeder Staat, insbesondere der politisch entwickelte, den Adel der Staatsmänner; der nothwendige Zusammenhang des Staates mit der Kirche den Adel der geistlichen Würden; in den erfindenden Geistern wächst dem Staate ein Adel der Wissenschaft und Kunst zu. Die Demokratie, welche auf Gleichheit bedacht ist, hat doch nur durch die geistige Ungleichheit Bestand; und sie erzeugt z. B. den Adel der Vertrauensmänner in den Repräsentanten, dem Heerführer, dem Präsidenten; nur lässt sie sie nicht so weit gewähren, dass sie

ihre ganze Kraft entwickeln und sich zum Ansehen eines ei
lichen Adels erheben könnten; sie sorgt dafür, dass die he
ragenden Männer alsbald wieder in die unterschiedslose M
untertauchen müssen. Höchstens bezahlt sie sie und vergn
dann mit andern. Wir können den bezeichneten Stand den
der geistigen Grösse nennen.

In den übrigen Geschäften der besondern Kreise wird
dadurch ein Gegensatz bilden, dass eine Art derselben vo
gend geistige Kraft, wenn auch nicht schöpferische und
ragende, doch Begabung und Kenntnisse fordert, eine an
hingegen mehr die materielle Arbeit des Leibes, den Dienst
Armes und der Hand.

Wenn wir hiernach den Adel geistiger Grösse, d
Stand der vorwiegend geistigen Thätigkeit und
Stand der vorwiegend leiblichen Verrichtung
unterscheiden, so ist doch weder bei dem ersten die Beth
leiblicher Kraft, noch bei dem letzten geistige Auffassung au
schlossen; und wie im Geistesleben die mannigfaltigen Ver
dungen der Kräfte in ihren Leistungen keine Uebergänge
keine scharfen Unterschiede zeigen, so liegt es in der Natur
Sache, dass auch die Stände sich zwar im Grossen und Ga
wie angegeben, gruppiren, aber sich politisch schwer bestim
lassen, und dass an den Grenzen die Scheidung wie willkü
und ungerecht erscheint. Indem sich die Stände nach geist
Thätigkeit sondern, wird jeder derselben durch die gemeins
Bildung, welche die Menschen gesellig verbindet, in sich g
geeinigt.

Da Eigenthum Macht ist, so greift das Eigenthum als
zweites Princip ständebildend ein. Wenn wir auch hervo
hervorragende Macht Adel nennen, so bildet sich als verwa
Stand der Adel des festen Grundbesitzes und des beweglic
Kapitals, überhaupt der Stand der mächtigen Besitz
Das Erbrecht, welches eine aristokratische Richtung des Pri
rechts ist, unterstützt die Befestigung dieses Standes von
auf Sohn.

Dem Stand der mächtigen Besitzer steht der erwerben

stand gegenüber, welcher sich nach dem grössern oder geringern Mitteln der schaffenden Arbeit wiederum in zwei Klassen theilt, in eine wohlhabende und eine mit den Bedürfnissen kämpfende.

Wenn schon nach Solons Worte der unersättliche Reichthum kein Ziel hat und wenn schon nach dem alten megarischen Schlusse von dem Haufen, welchen die Summe einzelner Körner bildet und die Subtraktion in unmerklichem Uebergang aufhebt, in dem quantitativen Wesen des Geldes und dessen, was Geldeswerth hat, schwer ein qualitativer Unterschied zu entdecken ist: so liegt es wieder in der Natur der Sache, dass die Grenzen dieser national-ökonomisch zwar im Allgemeinen sich sondernden Stände doch in der Wirklichkeit in einander fliessen.

Wenn man nun ferner beide Eintheilungen, sowol diejenige, welche von der Weise der Thätigkeit, als diejenige, welche vom Eigenthum ausgeht, mit einander vergleicht: so zeigen die Stände der einen mit den Ständen der andern eine gewisse Wahlverwandtschaft, sind aber nicht dieselben. Die Aristokratie des Kapitals pflegt ein Ergebniss des erwerbenden Standes zu sein, welcher ziemlich dem Stande der allgemeinen vorwiegend geistigen Thätigkeit entspricht; die Aristokratie des Grundbesitzes ist hingegen meistens ein Vorzug des politischen Adels. Es ist heut zu Tage der Charakter des Bürgerstandes im Gegensatz gegen den langen Grundbesitz in Einer Hand, welcher den Adel auszeichnet, dass der Vater dem Sohne nur die Möglichkeit zu erwerben vererbt. Der Vater bildet den Sohn so weit durch Einsatz von längerer Zeit, in welcher er den Sohn unterhält, und von Geld für die Vorbereitung, dass er da anfängt, auskömmlich zu erwerben, wo der Vater aufhört oder bald aufhört; statt eines materiellen überträgt er ihm ein geistiges Kapital. So lange dies geschieht, und wenn der Vater dem Sohne auch gar keine materielle Basis hinterlässt, wird er sowol nach der ersten als nach der andern Eintheilung dem zweiten Stande, den wir bezeichneten, zuzurechnen sein. Dieser zweite Stand heisst nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, in

welchem Geistlichkeit und Adel als zwei Stände vorangehen, der dritte. Es ist endlich der Charakter des letzten Standes, des vierten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, dass der Vater weder an Kosten noch an Zeit für die Vorbildung des Sohnes so viel aufwenden kann, um ihm die grössere geistige Befähigung mitzugeben, und der Sohn daher den mehr mechanischen Verrichtungen zugewiesen bleibt.

Es zeigte sich, dass in jeder der beiden Eintheilungen die einzelnen Arten sich nicht in scharfen Grenzen scheiden, sondern nach Ort und Zeit, nach dem allgemeinen Bildungsstande und der national-ökonomischen Cultur wechseln und in einander übergehen müssen. Wenn nun überdies in dem Begriff des Standes, wie er sich politisch und in der Vorstellung festsetzt, beide Principe einander begegnen und sich bald vereinigen, bald scheiden: so wird es klar, dass der Begriff des Standes für das fixirende Recht hinüber und herüber fliesse, es sei denn, dass er sich an geschichtlich Ueberliefertem halten könne.

Bei der Frage, ob und wie weit die bezeichneten Stände und die einzelnen Glieder derselben fähig oder gar berechtigt sein werden, über die eigenen Interessen hinaus an dem Willen des Ganzen in der Gesetzgebung Theil zu nehmen, giebt sich im Allgemeinen ein grosser Unterschied kund; aber die Frage kann nur im Besondern und den thatsächlichen Verhältnissen gegenüber beantwortet werden.

Zu diesem Behuf darf in der zweiten Eintheilung zwischen dem Adel des festen Grundbesitzes und des beweglichen Geldes ein grosser Unterschied, welcher aus ihrer ethischen Neigung hervorgeht (§ 162, § 165), nicht übersehen werden. Während der Grundbesitz an das Land und Vaterland fesselt, von welchem der Eigenthümer, wenn er auch wollte, nicht lassen kann, geht der in dem Besitz von Staatspapieren dargestellte Patriotismus mit dem steigenden und fallenden Cours wie Waare von Hand zu Hand. Während an den Grund und Boden den Besitzer eine gewohnte Liebe bindet und daher dies Eigenthum einen erhöhten und bleibendern Werth hat, haben Aktien und Staatspapiere nur den Courswerth, in welchem sich, statt beständiger Treue

wechselnde allgemeine Furcht oder Hoffnung abspiegelt (§. 165).

Es versteht sich von selbst, dass dem Adel geistiger Grösse, m Verdienstadel, ein vorzüglicher Beruf zum Antheil an der tionalen Gesetzgebung beiwohnt. Aber wenn man unter Adel engern und eigentlichen Sinne einen Stand politischen Vorzugs s erblichem Rechte versteht, so bedarf die Erblichkeit politischer chte besonderer Begründung.

Die geschichtliche Entstehung des erblichen politischen dels ist in den verschiedenen Völkern verschieden. Der Adel nicht selten wie ein Privatrecht behandelt, seine Standschaft ein Privatrecht gleich dinglichem Eigenthum. Eine solche sicht ist unhaltbar; denn es hiesse das Beste des Ganzen dem heile preisgeben und Rechte an dem Ganzen vor die Pflicht für s Ganze setzen. Es treffen für die Erblichkeit politischer chte im Adel nicht dieselben Gründe zu, welche für das Erbcht des Eigenthums sprechen (§. 141). Der erbliche Adel ist ar wie das erbliche Eigenthum aus dem einseitigen Streben für e eigene Familie entsprungen. Aber entstanden aus der Selbsthaltung, besteht er um des Ganzen willen; und wenn er aufrt, für das Ganze da zu sein, entartet er und geht unter. In m war der erbliche Adel, wie heute in England, die Säule ner starken und freien, die Nation befriedigenden Verfassung. ie nämlich überhaupt in den menschlichen Dingen die reale acht des Natürlichen zur Wurzel und zur Widerlage des hischen und Geistigen gemacht wird, z. B. der Geschlechtsieb zur Basis der menschlichen Ehe (§. 123); so ist im erbhen Adel das physische Gesetz der Selbsterhaltung, nach elchem Jeder ein Wesen ähnlich wie er selbst zu hinterlassen gehrt, und die psychologische Ideenassociation, nach welcher m Volk unwillkürlich Vater und Sohn, und Sohn und Vater in inen Gedanken fasst, zu heilsamen politischen Wirkungen erhen. Es wird darauf gebauet, dass der Vater, welcher in dem hn sein Leben fortzusetzen wünscht, den Sohn in edler Gennung, in tapferem Geist, in grossen politischen Gedanken aufziehe, und dass umgekehrt dem Sohne in der Erinnerung der

Ahnen ein Antrieb zur Nacheiferung liege; es wird darauf gebauet, dass der Adel, an das Land durch den Grundbesitz und erbliche Rechte fest geknüpft, im Volke die Treue des beharrenden Standes (§. 162 auszubilden helfe: es wird darauf gebauet, dass der solidarische Geist einer geschichtlichen Familie das einzelne Glied derselben trage und derselbe Geist der stetigen geschichtlichen Entwickelung des Staates zu Gute komme; es wird überhaupt darauf gebauet, dass die Idee politischer Rechte die gleichlaufende Idee politischer Pflichten mit sich führe. In Rom guter Zeit, wie in England, sehen wir den Adel in diesem Sinne wirken, und in Rom wie in England in den Familien politische Maximen vertreten und verkörpert. Das Edle, welches vom Adel seinen Namen hat und die ethische Idee des ritterlichen Adels ist, hat im Muth für das Recht, im Muth für die Wahrheit, im Schutz des Schwächern sein Wesen. Wenn freilich diese Voraussetzungen täuschen, wenn statt edler Verdienste ererbte Hoffahrt, wenn statt einer alle Stände anerkennenden Gesinnung ausschliessender Kastengeist, wenn statt der Erfüllung grosser politischer Pflichten hohle Anmassungen des Standes, willkürliche Bedrückungen, eigennützige Sonderinteressen die Regel werden, wenn überhaupt der Adel jene goldene Lehre vergisst, welche für Alle geschrieben ist, aber für ihn vornehmlich gilt: was du ererbt von deinen Vätern hast, erwirb es, um es zu besitzen, dann verschuldet der entartende Adel das Junkerthum der gemeinsamen Kampf der andern Stände gegen sein Recht. Wenn die Rechte des Adels in den äussern Bedingungen liegen, welche geeignet sind, sein Wesen zu wahren, so müssen umgekehrt in der Verfassung Mittel gegeben sein, welche seiner möglichen Entartung vorbeugen, wie z. B. in Rom das Amt des Censors diese Bedeutung hatte, oder sonst ein Ehrenrath des Adels wirkt. In der Monarchie sind eine starke Krone und ein antastbarer Bürgerstand die besten Wächter seines Wesens.

Es muss ein allgemeines Gesetz sein, dass durch die auf einander erhebenden Stände kein gerechter Anlass zu Neid und Missgunst entstehe, keine Art der den Staat zersetzenden Kräfte. Daher muss der höhere Stand sich dem hervorragenden

Gliede des niedern öffnen; es muss statt Neid und Missgunst Wetteifer erzeugt werden. Den strebenden Gliedern des Bürgerstandes muss ein Antrieb bleiben, zum Adel aufzusteigen, und dem Arbeiterstand Antrieb und Unterstützung, letzteres z. B. durch Schulen und Unterricht, um in den höhern Bürgerstand zu gelangen.

Anm. Es ist die menschliche Natur geneigt, einen erblichen Adel zu erzeugen. Das Selbstgefühl des Vaters, welches das Verlangen hat, im Sohne fortzuleben, und die willige Anerkennung des sich im Sohne an den Vater erinnernden Volkes wirken dazu mit. In Nordamerika verbietet ein Grundgesetz des Bundes jedem einzelnen Staate, einen Adel einzuführen. Aber dennoch gilt in Nordamerika die Aristokratie der weissen Farbe, es galt im Süden die schlimmste Aristokratie des Herrn gegen den Sklaven, und es bildet sich die Aristokratie der zuerst eingewanderten Familien.

Aristoteles erklärt den Adel als Reichthum und Tugend von Alters her (*polit.* IV, 8. p. 1294 a 21 *ἡ γὰρ εὐγένειά ἐστιν ἀρχαῖος πλοῦτος καὶ ἀρετή*) und hat darin, so lange der Adel beides bewahrt, seine zuverlässige und unbestrittene Macht bezeichnet.

In England erbt der Erstgeborene den Adel des Vaters, die später geborenen Söhne gehören, wenn auch mit Abstufung der Titel, dem Stande der Gemeinen an und begeben sich in bürgerliche Geschäfte. Durch königliche Ernennung wachsen dem Adel die ausgezeichnetsten Männer der Nation zu. Indem der Adel auf diese Weise den erblichen Besitz in der Hand des Erstgeborenen zusammenhält und sich durch die Verdientesten des Volkes verjüngt und ergänzt, erfüllt er den einst von Aristoteles bezeichneten Begriff von Geschlecht zu Geschlecht. Indem er ferner beständig Glieder des Volks in sich aufnimmt und beständig aus sich Sprossen ins Volk entsendet, knüpft er das volksthümliche Band von so grosser politischer Bedeutung.[1] Vergebens rieth schon Justus Möser dem deutschen Adel, die englische Einrichtung nachzuahmen.

§. 207. In ausgebildeten vielseitigen Staaten begegnen sich die Monarchie und Demokratie in dem Bedürfniss einer Volksvertretung zum Zwecke der Gesetzgebung (§. 202. 203). In der Demokratie klärt sich in derselben das einseitige leidenschaftliche Begehren der Einzelnen zum umsichtigen besonnenen

1) Vgl. Macaulay *the history of England from the accession of James the second.* Cap. 1. Vol. I. Leipzig 1849. p. 36 ff.

Gesetz des Ganzen ab. In der Monarchie wird sie angelegt, um aus dem Volke heraus in der Regierung Gesinnung und Einsicht zu ergänzen und zu beleben und dadurch insbesondere die ideale Macht der Gesetze zu verstärken. Zugleich hat sich bereits ergeben (§. 186), dass sich aus ethischen und politischen Gründen die Volksvertretung, welche zur Gesetzgebung berufen oder mitberufen ist, in zwei einander regelnde Körper theilen müsse.

In jeder Verfassungsform und in beiden politischen Körpern ist es nun die gemeinsame Grundfrage, ob es sich darum handelt, das Begehren der vertretenen Einzelnen zu repräsentiren und zur Geltung zu bringen, oder die unabhängige Vernunft des Gesetzes als den Willen des Ganzen zu finden. Das demokratische Bewusstsein, von dem eigenen Willen als einem wesentlichen Theil der ganzen Macht ausgehend, wird zunächst das Erste erstreben. Indessen wird in einer solchen Auffassung die Volksvertretung zu nichts als einer Abrechnung und Abreibung der einzelnen Interessen gegen einander; und der Staat, der ethische Mensch im Grossen, begiebt sich seiner ethischen Würde, welche er nur darin hat, dass das Ganze vor den Theilen und über den Theilen ist, und er dadurch fähig wird, gegen sich selbst und die Theile gerecht und in seinen Schritten nach aussen weise zu sein. Daher ist es auch in den Demokratien die Idee der Volksvertretung, dass die Wahl nur dazu geschehe, um die Vernunft des Gesetzes als den Willen des Ganzen zu ermitteln. Wenn die alten deutschen Stände in gesonderten Collegien und Curien nur ihre besonderen Interessen und nicht die nationale Einheit vertraten, wenn diejenigen, welche Sitz und Stimme in der Landschaft hatten, nur sich selbst und ihre Hintersassen und für ihr eigenes Interesse schützten, wenn dies wenigstens der faktische Zustand war, so trugen sie in das Staatsrecht das Privatrecht hinein und stellten hinter der politischen Idee zurück. Allerdings werden thatsächlich die Wähler zumeist das empfundene eigene Interesse verfolgen und nicht das mit ihnen streitende fremde und selbst das nur gedachte dunkle Beziehung des Ganzen vor Augen haben; auch wird es dem Ganzen zu Gute kommen, wenn die einzelnen Interessen, welche als das Begehr besonderer Zwecke in der Ver-

unft des Ganzen das Recht eines Theiles ansprechen dürfen, von nzelnen in dieser Richtung gewählten Vertrauensmännern leb- ft und gründlich vertreten werden. Allein die Verfassung darf n Volksvertreter nur als ein Organ für das Gesetz, welches usdruck der Vernunft des Ganzen ist und nicht des auf sich ge- llten Theils, anerkennen; und sie muss aus dieser Idee seine echte und Pflichten und zwar seine Rechte um der Pflichten illen bestimmen, z. B. dass er gegen Zumuthungen der Wähler cher, vor ihnen nicht verantwortlich, überhaupt in Ausübung ines Amtes unabhängig und unverletzlich sei. Hiernach muss us Mass für die Einrichtung jeder Volksvertretung durchweg die etrachtung sein, wie am besten für das Gesetz die Vernunft der che zu Tage komme und als gemeinsamer Wille beschlossen erde.

Zwischen den beiden politischen Körpern wird ein solcher egensatz der Stellung und des Standpunktes anzulegen sein, elcher den Gesetzen, ehe sie Beschluss werden, eine sich genseitig ergänzende und erschöpfende Betrachtung sichert. ies geschieht namentlich dadurch, dass dem ersten Körper gen die bewegenden Antriebe des zweiten die bedächtige richtigung und der Schutz der Minderheit zufällt (§. 186). ür diesen ersten Körper, dessen Idee das Gegengewicht der rfahrung und des geschichtlichen Charakters gegen neue, aber ch nicht gereifte Triebe im Volke bildet, eignen sich zunächst e Elemente, welche der erste Stand, der Adel der geistigen rösse und des Grundbesitzes, darbietet. Die Demokratien, elche keinen erblichen Adel dulden, suchen auf anderem Wege, B. durch eine nicht vom Volk, sondern von den Regierungen llzogene Wahl, ausgezeichnete und angesehene Glieder diesem örper zu sichern. Dagegen pflegt der andere Körper der setzgebenden Gewalt auf allgemeinerer Wahl zu beruhen.

In den Demokratien hat jeden Augenblick der Wille der nzelnen den Trieb, sich als den Ursprung aller Macht und s die Springfeder der geschehenden Dinge zu fühlen; denn mer droht das Ganze, wenn man es mit seinem grossen ihm s Ganzen eingeborenen Gesetze ruhig gehen liesse, den Wil-

len des Einzelnen zur verschwindenden Grösse zu machen, was das demokratische Bewusstsein nicht erträgt. Daher wird die Demokratie in ihren Verfassungen den Trieb haben, die Wahlen der gesetzgebenden Körper oder der Regierung oft und in kleinen Zwischenräumen zu erneuern, um dadurch die Organe des Staates in steter Abhängigkeit von dem Willen des wählenden Volkes zu halten. Das Selbstgefühl der Einzelnen in der Demokratie hat seine entschiedene eigene Liebe und seinen eigenen Hass: es wünscht daher selbst und nicht erst durch Wahlmänner zu wählen; jede Vermittelung und Sichtung seines Begehrens durch eine Zwischenstufe betrachtet es als eine Bevormundung, wie eine Kränkung des eigenen Urtheils. Selbst ist der Mann. Daher werden in den Demokratien die Wahlen direkte sein, unmittelbare Wahlen der Urwähler. Endlich wird in den Demokratien die Bestrebung sein, dass möglichst Viele, wenn auch nicht an der Regierung, wenigstens an der Gesetzgebung Theil haben: denn Niemand verzichtet gern auf die eigene Einsicht und den eigenen Willen; und die Macht des Volkswillens ist in der grossen Versammlung energischer dargestellt. Im Allgemeinen nämlich und wenn eine grosse und entschlossene Minderheit fehlt, stählt sich eine zahlreiche Körperschaft mächtiger, indem Liebe und Hass und überhaupt die bewegenden Leidenschaften in ihr sich mannigfaltig und vielfach zurückspiegeln und einander bekräftigen; und sie wirkt in dieser Entschiedenheit nach aussen ansehnlicher und nachdrücklicher.

Es fragt sich, in welchem Verhältniss dieser Charakter demokratischer Wahlen, diese Weise, zahlreiche Versammlungen zu einem politischen Körper direkt zu wählen und oft zu erneuern zu der allgemein und für alle Verfassungsformen geforderten Aufgabe steht, eine solche Versammlung zu bilden, welche am meisten geeignet ist, die Vernunft der Sache und nicht die Stimmung oder Strömung des Augenblicks zum Gesetz zu erheben. Die Antwort wird sich aus den folgenden Betrachtungen von selbst ergeben.

Es ist der Gedanke der Wahlen, dass das Volk sich um sein Recht und seine Wohlfahrt kümmere, sich über beide auf-

kläre und die Männer kennen lerne, welche in grossem Sinne fähig sind, für beide die allgemeine Fürsorge zu übernehmen. Es sollen daher die Wahlen das politische und dadurch das sittliche Bewusstsein im Volke zeitigen und reifen und das Volk durch ein persönliches Band mit den Männern der Nation verknüpfen. In diesem Sinne sollen die Wahltage Tage vaterländischer Sorge und vaterländischer Empfindung sein, gehoben durch die Gedanken, welche die Geschichte des Staates und den Fortschritt der Zeit bewegen. Das ist die Idee der Wahlen; aber sie wird von der verzerrenden Wirklichkeit vielfach in ihr Gegentheil verkehrt.

Wenn die politischen Gedanken, welche sich in den Candidaten und Gegencandidaten dem Volke lebendig und leibhaftig darstellen, die Wähler entzweien und selbst leidenschaftlich bewegen: so muss man dabei der Bedeutung der Sache, der es gilt, und der Energie des Volkes, welche man wollen muss, viel zu Gute rechnen, und um des Zweckes willen die schwierige Grenze zwischen Affecten, welche das Sittliche erzeugen helfen, und den Affecten, welche es zersetzen, nicht allzu ängstlich ziehen. Aber je bewegter das politische Leben ist, desto leichter entarten die Wahlen; und gegen ihre Entartung ist das Gesetz schwach, weil es sich scheuen muss, da einzugreifen, wo seiner Idee nach ein Akt des Gewissens und des Vertrauens vollzogen wird; der Arm des Gesetzes fasst bei politischen Wahlen höchstens die äussersten und handgreiflichsten Frevel. An den allgemeinen Wahltagen löst sich das Volk in politische Atome auf und die Parteien sind auf dem Felde, um sich Macht zu verschaffen. Die Urtheilslosen werden in Leidenschaft gesetzt und der Kopflose zu dem stolzen Selbstgefühl und der eitelen Vorstellung, als sei er eine Art Staatsmann, aufgebläht. Liste und Ränke, Verleumdungen und Anpreisen, Vorspiegelungen und Einschüchterungen, Versprechen und Bestechungen werden heimlich und öffentlich versucht und mit Erfolg geübt. Die Parteimenschen machen das Klare trübe, um im Trüben fischen zu können. Das Vernunftrecht schlägt selbst bisweilen in das Faustrecht zurück. Das deutlichste Zeichen solcher Wahlverfälschungen ist die politische Frage,

ob mündliche oder verdeckte Abstimmung vorzuziehen sei. Der offene Muth der mündlichen Wahl würde allein dem demokratischen Selbstgefühl und in höherem Sinne dem männlichen Charakter entsprechen, auf welchem in jeder Staatsform das politische Leben beruhen muss. Aber selbst in Demokratien sucht man wol in geheimem Verfahren eine Zuflucht für die Abgabe einer unabhängigen, unbestochenen Stimme, also in dem Nothbehelf eines mechanischen Mittels den Ersatz für den ethischen Muth (vgl. z. B. *Cic. de legg.* III, 15—17 über die *leges tabellariae*). So geschieht es denn, dass die allgemeinen Wahltage im Widerspruch mit ihrer Idee leidenschaftliche und kurzsichtige, unreine und demagogische Tage werden. Wenn vorzusehen ist, dass nicht die Regierung Partei, noch die Parteien Regierung werden, so wird das Gegentheil meistens schon in den Wahlen verschuldet. In Demokratien, wie z. B. in Nord-Amerika, steigt das böse Fieber, das das Volk ergreift, wenn es gilt, den Präsidenten zu wählen, den eigentlichen Steuermann des Staates, dem mehr anvertraut wird, als denen, welche die Ordnung des Schiffes einrichten. Hiernach scheint es zunächst um des wählenden Volkes willen nicht wohlgethan, solche leidenschaftliche Krisen seines Lebens oft zu erneuern. Aber ebenso wenig um der gewählten Vertreter und des Amtes willen, das sie versehen. Denn der beschleunigte Wechsel erschwert die Unabhängigkeit der nur auf die Sache gerichteten Einsicht, weil er von den Vorstellungen und dem Begehren der Wähler abhängiger macht; er unterbricht die Geschäfte, hält sie bisweilen in verderblicher Schwebe und macht den Sinn, in welchem sie geführt werden, wandelbarer. Die öfter hin und her gehenden Wahlen bilden sich in einem Unbestand der Dinge und Zustände ab.

Was ferner die in demokratischem Sinne erstrebten zahlreichen Versammlungen gesetzgebender Körper betrifft, so fordert die grosse Aufgabe, das beste Gesetz zu Stande zu bringen, weniger einen durch die Zahl ansehnlichen und bewegten Körper als einen zuverlässigen und ruhigen. Auf der einen Seite für der Zweck, für den vielseitigen Staat und für die vielseitige W-

kung, welche jedes Gesetz in sich birgt, in dem politischen Körper einen vielseitigen Verstand darzustellen, auf die Nothwendigkeit einer grössern, an mannigfaltiger Ausbildung reichen Versammlung. Auf der andern Seite warnt ein mathematisches Gesetz vor übergrosser Zahl (§. 74). Die Wahrscheinlichkeit, dass die Vernunft der Sache aus der Verhandlung als Beschluss hervorgehe, wächst nur so lange, als zur Abstimmung einsichtige und sichere Männer hinzutreten; sie nimmt aber in demselben Masse ab, als solche abstimmen, welche weder im Urtheil klar noch im Charakter fest sind. Da nun entschiedene Einsicht immer nur Sache Weniger sein kann und die Gabe, sich das Richtige anzueignen, schon Bildung und Blick voraussetzt: so wächst die Unwahrscheinlichkeit des richtigen Ergebnisses durch übermässige Zahl der Abstimmenden, oder, was das Gewöhnliche ist, in dem Uebergewicht der unsichern Stimmen entscheiden Ansehen und Parteiansichten. Ferner entziehen zahlreiche Versammlungen, welche aus dem Volke für die Gesetzgebung gebildet werden, dem Betrieb der Geschäfte und dem Gedeihen des besondern Berufes die besten Kräfte, und zwar oft länger, als sie ihrer entrathen können. Dieses kann unter Umständen, je nach der gegebenen grössern oder kleinern Zahl der in ihrer Lebenslage unabhängigen Männer, zu einem schreienden Missverhältniss werden, welches, zumal bei lange dauernden Versammlungen, als eine Beschwerde empfunden, die Theilnahme an dem grossen nationalen Werke der Gesetzgebung lähmt. Es gilt auch im Haushalt der politischen Kräfte eine Regel, welche in den Gebilden der organischen Natur so Grosses leistet, die Regel des Compendiarischen; es handelt sich um die grösstmögliche Kraft mit dem geringsten Aufwand von Mitteln und Männern. Aller Ueberschuss ist in politischen Versammlungen ein stiller Schaden. Es versteht sich von selbst, dass Zahlenverhältnisse relativ sind und kleinere Staaten an und für sich ein anderes Mass haben, als grössere und umgekehrt. Das innere Wesen der Sache führt auf Versammlungen, welche gross genug sind, um vielseitige und in besondern Kreisen erfahrene Kräfte

in sich zu bergen, und klein genug, um unsichere Charaktere und des Urtheils Unfähige möglichst auszuschliessen.

Die Monarchie, welche darauf bedacht ist, die Einheit der Macht mit fester Hand zu wahren, legt schon aus diesem innern Triebe die zur Gesetzgebung mitberufenen Körper anders an, als die Demokratien. Sie sucht Urwahlen, zumal oft wiederkehrende, zu vermeiden, verlegt gern das Recht, Abgeordnete zu wählen, in die bestehenden Corporationen oder in Wahlmänner, welche zwar vom Volke gewählt werden, aber von ihm unabhängig und selbständig ihr reiferes, scharfsichtigeres Urtheil für die Wahl der Abgeordneten verwenden; sie sucht sorgfältiger sich mit der Aristokratie der Einsicht und Gesinnung zu umgeben. Dahin führt ihr inneres Wesen. Sieht man in Monarchien entgegengesetzte Erscheinungen, so beruhen sie oft auf falschen Nebengründen. Es kann z. B. geschehen, dass die Monarchie den Adel scheuet, der sich durch kleinere gesetzgebende Versammlungen neben ihr bilden würde, oder dass sie grössere Versammlungen geflissentlich auf längere Zeit beschäftigt, um durch die bezeichneten fühlbaren Uebelstände den demokratischen Trieb der Nation zu ermüden, oder weil sie hofft, durch das unsichere Element, das zahlreichen Versammlungen innewohnt, mit den eigenen Zwecken leichteres Spiel zu haben.

Sollen die unreinen Erregungen und die leidenschaftlichen Ausbrüche der Urwahlen und allgemeinen Wahltage vermieden werden, wird ein in Perioden wiederkehrendes Fieber der Nation wenigstens nicht als sittliche Gesundheit betrachtet, will man besonnene und gesichtete Wahlen, so muss der Staat das eigene Leben der Gemeinden, das Leben der Körperschaften fördern und an Stelle der Urwahlen die Vertrauensmänner der Gemeinden und Corporationen, als welche die gewählten Vorstände angesehen werden können, zu politischen Wahlen berechtigen, was auf die Wahl dieser Männer und die Bedeutung ihres Amtes heilsam zurückwirken würde. Es würde darauf ankommen, eine durch die Genossen selbst bezeichnete Aristokratie jedes Gebietes, jedes Berufes zu finden und in ihre Hände die Wahl zu legen. Es ist unrichtig, hiebei an die alten Zünfte zu denken:

man muss es nur verstehen, dem beweglichen Leben mit den politischen Bildungen nachzurücken. Jede Fabrik, welche gemeinsame Einrichtungen, z. B. gemeinsame Unterstützungskassen, besitzt, hat ihre Vertrauensmänner; jede Fabrik hat in denen, welche schon mehrere Jahre arbeiten, sesshafte, beharrliche Elemente. Rückwärts würde eine solche politische Berechtigung das Ansehen der Vertrauensmänner in jedem Geschäft steigern und auf die bürgerliche Gliederung der Massen heilsam wirken. In den Associationen, z. B. für Eisenbahnen, Bergwerke, würden nicht die veränderlichen Actionäre, sondern ihre Vertrauensmänner, die Beamten, politisch zu berechtigen sein. Es wird sich zwar fragen, ob Beamte, Richter, Militärs wählen sollen, da sie bereits an der Staatsgewalt Theil haben; aber sie müssen auf jeden Fall als Vertrauensmänner wählbar sein. Die Unterschiede eines Wahlcensus sollen zwar politisch nach dem augenscheinlichen Gesichtspunkt der materiellen Leistungen für den Staat, nach dem Gesichtspunkt der Steuern und Abgaben Jedem einleuchten, aber werden ethisch mit dem Argument des Plato angefochten, dass nicht gerade die Reichen die besten Steuermänner sind, und mit dem allgemeinern, dass sie nicht immer die einsichtigeren und besseren sind. Ihre Scheiden sind ein zweifelhafter Nothbehelf, der nach allgemeiner Erfahrung in der Bewegung der Dinge nicht Stand hält; sie fallen entweder ganz oder werden allmählich auf ein immer geringeres Mass zurückgedrängt; sie reichen nicht aus, weil ihnen ein tieferer ethischer Unterschied gebricht. Aber sie sind, so lange eine richtiger gegründete Wahlordnung fehlt, eine nothwendige Schranke gegen den Andrang solcher neuernder Männer, welche weder durch Erwerb und Besitz noch durch Einsicht und Stellung an den Bestand und eine stetige Entwickelung gebunden sind. Allgemeines gleiches Stimmrecht löst schrittweise die monarchische Macht auf.

Der Gegensatz des demokratischen oder monarchischen Ursprungs setzt sich bis zu gewissen Grenzen in die gesetzgebenden in sich selbst unabhängigen Versammlungen, in die Ordnung ihrer Geschäfte fort. Strengere Monarchien setzen das Haupt

der berufenen Versammlungen ein, wie z. B. den Landtagsausschuss; demokratische Körper wählen den Präsidenten; aber nicht blos diese; denn eine Wahl desselben entspricht dem Ansehen eines in sich autonomen Körpers und dem allgemeinen Vertrauen, dessen der Leitende im Innern nicht entbehren kann. Es ist monarchischer, dass der Präsident die Abtheilungen der Versammlungen und die geeigneten Mitglieder für die berathenden und vorbereitenden Ausschüsse wähle und seine Einsicht, seine das Ganze tragende Gerechtigkeit darin entscheide. Die Demokratie, allenthalben bevorzugende Gunst und Parteibestrebungen fürchtend und allenthalben gleiche Befähigung, weil gleiches Recht, voraussetzend, greift statt dessen zum Loose, zum unparteiischen Verstande des Zufalles. Nur jene Einrichtung und weder das blinde Loos noch die Parteiwahl der Mehrheit sichert der Minderheit Berücksichtigung und den Gesetzesvorschlägen, da gerade die zur Bearbeitung derselben vorzüglich Befähigten und Ausgerüsteten möglicher Weise der Minderheit angehören, eine gründliche und umsichtige Behandlung (§. 92). Es ist daher klar, dass in dieser Beziehung die Geschäftsordnung demokratischer Versammlungen, weil sie sich doch der Pflicht nicht entbinden können, die Vernunft der Sache zu wollen, sich den Geschäftsordnungen der aus monarchischen Institutionen hervorgegangenen Versammlungen nähern darf, aber nicht umgekehrt.

In den künstlich ersonnenen und nicht aus geschichtlichen oder gegebenen Elementen erwachsenen Verfassungen ist das Wahlgesetz von vorbestimmender Bedeutung. Wie sich im Wahlgesetz eine scheinbar freie Verfassung binden lässt, so kann sie sich auch darin auflösen. Daher sieht man die Parteien mit dem Wahlgesetz experimentiren und es in entgegengesetztem Sinn formen; denn es lassen sich viele Listen hineinlegen.

Es ist nicht nöthig zu bemerken, dass das die politischen Wahlen betreffende Strafrecht, welches z. B. Bestechungen ahndet, die Unabhängigkeit der Wahlmänner sichert, dazu bestimmt ist, die äussern Bedingungen zu wahren, ohne welche die ei-

he Idee der Wahlen vereitelt wird. Es leuchtet indessen ebenso n, dass bei den leisen Abstufungen, welche es im bürgerlichen eben von indirekter Nöthigung bis zu direkter Bestechung oder nschüchterung giebt, das Strafgesetz nur sehr unvollständig m Dolus, welchen es zu treffen begehrt, nämlich die durch ahlumtriebe die gemeine Freiheit verfälschende Gesinnung, irklich trifft.

Anm. Das vor allzu zahlreichen beschliessenden Versammlungen warnende mathematische Gesetz (§. 82) ist die unerbittliche Antwort auf die anmuthigen Analogien, mit welchen Aristoteles — man sieht nicht genau, ob er sie nur dialektisch aufstellt oder als eigene Meinung ausspricht — die politischen Versammlungen der Menge vertheidigt. Es sei möglich, sagt er, dass die Menge, in der jeder Einzelne kein vorzüglicher Mann sei, doch zusammentretend besser erfunden werde, als die Einzelnen und zwar zusammengenommen, auf ähnliche Weise, wie z. B. die zusammengetragenen Gastmahle besser seien als die auf Eines Mannes Unkosten hergerichteten; denn unter den Vielen habe jeder ein Stück Tugend und Klugheit, und zusammentretend werde die Menge zu Einem Menschen mit vielen Füssen und vielen Händen und vielen Sinnen; und so geschehe es auch mit den Charakteren und dem Verstand; deswegen beurtheile auch die Menge besser die Werke der Musik und der Dichter; der eine diesen, der andere jenen Theil, alle zusammen aber das Ganze (*polit.* III, 11. p. 1281 a 42 ff. vgl. p. 1282 a 14 ff.). Dieser Vergleich vergisst in der Menge die den Verstand trübenden, den Entschluss verkehrenden Bewegungen der Begierden und Leidenschaften in Rechnung zu ziehen. Bei Werken der Kunst ist der Mensch an und für sich ein freier unbefangener Zuschauer, aber in der Politik ein parteiisch Mithandelnder. Jene Sammelerkenntniss, welche Aristoteles mit zusammengetragenen Gastmahlen vergleicht, ist durch das Falsche, das mit zusammengetragen wird, wesentlich versetzt und verschränkt, und die Ergänzung des Wahren, welche der Eine mit dem Andern üben soll, wird durch den Widerstand, den Irrthum und Selbstsucht leisten, gehemmt oder gar vereitelt. Der Schluss der Analogie geht fehl, der aus dem Allgemeinen der verglichenen Fälle da folgert, wo in der That der Unterschied entscheidet.

Die politische Meinung traut der Zahl, da sie keine Unterschiede macht, Unparteilichkeit zu und sieht gern, Wahlumtriebe abgerechnet, in der durch das Wahlgesetz gefundenen Mehrheit das allgemeine Rechtsbewusstsein. Es ist jedoch klug, sich über den Ursprung dieser Mehrheit nicht zu täuschen. »Calonne«, sagt Dahlmann in der Politik (§. 144), »wusste recht gut, dass, wenn er seine

144 Notabeln in 7 Bureaux eintheile, er durch nicht ein Drittheil der Stimmen die Majorität von 4 Bureaux gewinnen, folglich die übrigen zwei Drittheile der Stimmen beherschen könne. In der That, wenn [illegible] jenen 4 Bureaux jedes 21 Notabeln zählte und die andern 3 je 20 [illegible] konnten 4 Bureaux — in jedem macht 11 die Mehrheit — mit 44 Stimmen die 100 übrigen besiegen. Verwandeln wir nun die 7 Bureaux in Wahlkörper, von denen jeder 1 Abgeordneten wählt, so kann es bei gleicher Vertheilung geschehen, dass 44 Stimmen Einer Partei z. B. der liberalen, 4, die 100 der andern Partei, z. B. conservativen nur 3 Abgeordnete ins Haus entsenden. Durch die Theilung vermag [illegible] eine zufällige oder berechnete Zusammenordnung der in den Gruppen enthaltenen verschiedenen Elemente Minoritäten in Majoritäten [illegible] zusetzen, aber sie vermag auch die Minorität in die Majorität [illegible] aufzusaugen. Setzen wir z. B. die Parteien in jenen 7 Wahlkörpern so vertheilt, dass in 4 derselben 11 die Zahl der einen Partei, [illegible] die Zahl der andern, und in 3 derselben 11 die Zahl der einen, 9 die Zahl der andern Partei bilden, so bringt die eine Partei mit 77 Stimmen alle, die andere Partei, obgleich zusammen 67, von 7 [illegible] Candidaten durch. Wo, wie in diesem Fall, die Minorität [illegible] über alle Wahlkörper so vertheilt und dadurch so zerstreut, dass sie nirgends dem Gegner überlegen ist, verschwindet sie im Ergebniss. Wo sie hingegen sich in einzelnen Wahlkörpern so sammelt, dass sie mit knapper Majorität siegt und die aufgesparte Kraft weiter zu knapper Majorität verwendet, kann sie [illegible] lonne's Bureaux, über die Gebühr gewinnen. Bilden wir [illegible] zur Anschauung zu bringen, noch ein anderes übersichtliches Beispiel. 100 Wähler seien in 10 Wahlkörper eingetheilt, deren [illegible] 1 Abgeordneten wähle. Wenn wir nun annehmen, dass [illegible] sammtzahl der 100 Wähler 60 Liberale und 40 Conservative [illegible] ten sind, so würde es gerecht sein, dass die Wahl 6 [illegible] 4 conservative Candidaten ergäbe; nur dann würden die [illegible] wie sie im Ganzen gegen einander stehen, eine proportionale [illegible] tretung finden. Indessen kann, je nach der Vertheilung der [illegible] teien in den Wahlkörpern, der Erfolg nach der einen wie [illegible] andern Seite ungerecht ausschlagen. Wenn sich die Parteien [illegible] theilen, dass in jedem Wahlkörper 6 Liberale und 4 [illegible] ihre Stimme abgeben, so gehen die Conservativen im Ergebniss [illegible] aus, als wären sie eine Null. Wenn hingegen in 6 Wahlkörpern [illegible] Conservativen sich zu je 6 Stimmen sammeln und nur [illegible] noch übrigen Stimmen sich in den andern von Einer Partei [illegible] übersättigten Wahlkörpern verlieren, so bringt die [illegible] Minderheit, als wäre sie die Mehrheit, 6 Candidaten durch [illegible] durch die gegebene Gruppirung die liberale Mehrheit [illegible] überschüssige Kraft, denn Eine Stimme über die Hälfte hatte [illegible] Siege hingereicht, in ihren vier Wahlkörpern zu verschwenden [illegible]

mag vermuthet werden, dass in der repräsentativen Verfassung durch die Menge der Wahlkörper die möglichen Missverhältnisse, da sie nach beiden Seiten gehen, einander ausgleichen. Aber weder ist diese Voraussetzung nothwendig, noch eine solche blinde Ausgleichung präcis. Die grössere Wahrscheinlichkeit des Nachtheils fällt immer auf die mindere Partei, was sich nach der Combinationsrechnung ergiebt. Es ist wichtig, dass die Vertretung der Minderheit den politischen Versammlungen erhalten und nicht verkürzt werde. Denn der Gegensatz spannt die Kräfte, der Kampf berichtigt und die Behandlung wird schon durch die neuen technischen Kräfte, die sich in der Mitte der Minderheit finden, vielseitiger und gründlicher. Auch haben die Fragen, um die es sich handelt, Uebergänge, und eine Begegnung und Ausgleichung ist, wo die Minderheit der rechten Vertreter entbehrt, unwahrscheinlich oder unmöglich. Daher ist es neuerdings und namentlich in England zu einem Problem der Parlamentsreform geworden, wie die Wahlen einzurichten sind, damit die Mehrheit und Minderheit, als Parteien des ganzen Landes gedacht, nach ihrer Stärke zum proportionalen Ausdruck gelangen. Der von Hare sinnreich ersonnene Vorschlag erreicht dies Ziel und ist, wenn auch künstlich, doch ausführbar (Thomas Hare *the election of representatives, parliamentary and municipal.* 3. Aufl. 1865. vgl. J. St. Mill *considerations on representative government.* 2. Aufl. 1861 über die nothwendige Vertretung der Minorität. c. 7. S. 131 ff.). Da der Vorschlag die Stimmen des ganzen Landes in Einem Mittelpunkt sammelt, so giebt er dem Wähler eine weitere Möglichkeit zu wählen, als die ist, welche ihm in Einem Wahlkörper, in dem er sich zwischen zweien entscheiden muss, dargeboten wird. Es knüpft sich nun zwar kein solches persönliches und örtliches Band zwischen dem Vertreter und seinem Wahlkörper, wie bisher, aber es macht sich dagegen die Kraft einer allgemeineren Berufung geltend. Wahlen zur Vertretung der Minderheit, wenn sie, wie in der englischen Parlamentsreform vom Aug. 1867, zur Ausgleichung örtlich angewandt werden, ziehen den Schein einer zu Gunsten Einer Partei eingerichteten Ungleichheit auf sich; erst allgemein durchgeführt, wie in Hare's und Mill's Vorschlag, sind sie das Werk einer proportionalen Gerechtigkeit, indem jede der Parteien im Lande das Ihrige empfängt. Dabei bleibt freilich die Mehrheit Mehrheit und die Minderheit Minderheit; aber die Mehrheit lernt von der Minderheit, und die Minderheit behält den Weg zum künftigen Siege. Der Kampf wird geistiger und die Vernunft der Sache wird vielseitiger beleuchtet. Die consequente Demokratie, die wohl einsieht, dass sie mit dem Princip der Kopfzahl die Mängel ihrer Vertretung mehrt, wenn sie das Gewicht der Minderheit von der Wage fern hält, hat diesen sachgemässen Vorschlag ersonnen und empfohlen; aber an sich entscheidet er nicht über die Basis des Wahlrechts, ob

sie bedingt oder unbedingt, ob sie mehr aristokratisch oder demokratisch ist; er ist für jede Verfassung anwendbar, die, unter welchen Voraussetzungen, Gleichberechtigte zur Wahl Vertretern beruft, und wird allenthalben den gegebenen Fa so gerecht, als die abstrakte Zahl es vermag.

§. 208. Die gesetzgebenden Körper, welche auch das setz der Steuern mitbeschliessen, haben jeder in dieser Ste bewilligung den Nachdruck ihrer Macht; sie können das selbst im Einzelnen Einrichtungen und Regierungsmass beherrschen, da sie die allgemeinen Mittel zu jeder Ausfü genehmigen, und können in der Monarchie dies Recht im selbst gegen die Personen kehren, welche an das Ruder Staates gestellt sind. Als die Consequenz dieser Steuerb ligung sieht man das Recht der totalen Steuerverweigerung so dass es nicht bloss ein Recht der gesetzgebenden Körpe neue Steuern zu versagen oder einen Theil einzuschränken, dern auch sie sämmtlich zu verweigern. Wo ein gesetzgeb Körper dies Mittel mit Erfolg anwendet, ist er Herr über die sonen der Regierung, welchen er mit dem Gelde jede Macht zieht. Indessen ist die Folgerung nur aus dem Worte, nicht dem Begriff der Sache gezogen; denn die Steuerbewilligung den Sinn einer mächtigen Controle, aber nicht den Sinn, sich die eine Gewalt über die andere oder über das Ganze Herrn machen könne. Die formale Consequenz würde an d Kreuzungspunkt der Gewalten zu einem Recht des Theiles Ganze vorläufig zu zertrümmern. Denn wenn alle Steuern sagt werden und dadurch alle Einkünfte versiegen, so steht Staat und seine Organe fallen todt ab. Die Gesetze selbst fernер gelten, aber ihre Ausführung wird unmöglich. Die Ben des Staates sind wie auf Nothraub angewiesen. Sein Recht aussen hört auf. Seine Feinde freuen sich des inneren Zu und der wachsenden Schwäche. Der gesetzgebende Körper es nicht verschmäht, sich mit dem Eigennutz der Unterth welcher lieber keine Steuern zahlt, zu verbünden, ernte Frucht der bösen Saat. Uebermächtig in seiner Hand schlag Mittel, das er gegen die Personen der Regierung gerichtet in ein Mittel gegen den Staat um. Wo die Steuerverweige

beschlossen und geltend gemacht wird, da ist Krieg im Innern und die Gewalten ringen mit einander. Hiernach ist das sogenannte Recht der Steuerverweigerung, welches scheinbar eine Verstärkung des gesetzgebenden Körpers ist, keine wahre Verstärkung, welche überdies Gliederung und Ergänzung sein müsste (§. 36); es ist ein Unrecht. Daher ist in der Verfassung Vorkehrung durch das Gesetz nöthig, um der gesetzgebenden Gewalt das Recht der Steuerbewilligung innerhalb der Grenzen zu erhalten, welche der Bestand des Staates fordert, aber eine gänzliche Steuerverweigerung ausser Recht zu setzen.

§. 209. Wie die gesetzgebende Gewalt an dem Gesetz, welches die Steuern bewilligt und den Staatshaushalt genehmigt, eine reale Macht hat, mit welcher sie bestimmend auf die Regierung und die Einrichtungen des Staates einwirkt: so hat die Regierung eine reale Macht, durch welche sie auf die gesetzgebende Gewalt und auf den Ursprung derselben durch Wahl zurückwirken kann, in den Anstellungen. Selbst wo in Demokratien das Volk oder seine Repräsentation die hervorragenden Aemter der Regierung besetzt, pflegt der Regierung die Macht der weitern Anstellungen zu bleiben.

Da die Regierung die Hüterin der Aemter ist (§. 183), so liegt es in ihrem Begriff, dass sie die Aemter lediglich aus dem Sinn der Sache besetze und den Mann für das Amt, aber nicht das Amt für den Mann ersehe. Da dem Amte ferner eine bleibende ihm eigene Idee innewohnt, so ist es unrichtig, wenn z. B. die sogenannte parlamentarische Regierung, eine Regierung der abwechselnden politischen Parteien, die Aemter den beweglichen politischen Gedanken und deren augenblicklichen Vertretern mehr preisgiebt, als die Sache verlangt; es ist ein Unrecht, durch Anstellungen der Gunst (das parlamentarische System der *patronage*) das Amt nicht über, sondern unter die Person zu stellen, und mit den Aemtern, welche zusammen die Regierung bilden, das vorzunehmen, was durchgeführt die Entartung jeder Verfassung ist, nämlich die Verwendung der Regierung zum Nutzen des Regierenden; es entsteht in dieser Richtung jenes falsche parlamentarische Parteistreben, welches, gegen die Regierenden gerichtet,

es auf ihre Stellen absieht und mit der Maxime bezeichnet ist: *de toi afin que je m'y mette*. Dagegen ist es der Vorzug jeder stetigen, starken Regierung, insbesondere der echten Monarchie, den rechten Mann in die rechte Stelle zu setzen und ihn in dem rechten Amt zu erhalten, damit er sich in dem Amte und das Amt sich in ihm vollende. Es gehört zur gemeinen Freiheit eines solchen Reiches, dass darin die Einzelnen durch Tüchtigkeit der Vorbereitung, durch bestandene Prüfungen und im Wetteifer mit den Besten sich selbst die Aemter öffnen und dass sie demgemäss auch im Amte die Sache höher stellen, als persönliche oder politische Beziehungen. Sollen sich die Systeme der Gewalten in sich und nach ihrem inneren Zweck vollenden (§. 203): so müssen auch die übrigen Verfassungsformen diesen ursprünglichen Vorzug echter Monarchien in sich erstreben.

Die persönliche Macht der Regierung, welche zunächst in politischen Anstellungen liegt, kann sich in verwandten Richtungen erweitern, z. B. in den Gewerbeconcessionen, in Niederlassungsbewilligungen und Aehnlichem, wodurch die Regierung sich Kräfte verbinden kann, ferner durch die Handhabung der Sicherheitspolizei, der Ausweisungen, des Passwesens, wodurch die Regierung ihre Macht, Gunst und Ungunst, kann persönlich fühlen lassen; ja wenn der Staatsanwalt, der seiner ächten Idee nach über allen Parteien steht, nur als abhängiger Beamter des zeitigen Ministeriums seine Verrichtungen üben darf, kann sie selbst das Strafgesetz für Männer der politischen Partei ihrer Thätigkeit und gegen Männer der Gegenpartei in Anwendung setzen. Sie hat in solchen Mitteln eine an vielen Punkten zerstreute, aber immer der Sammlung fähige Macht, welche fast in jeder politischen Angelegenheit, z. B. bei Wahlen, bei Abstimmungen, zur Niederdrückung der aufstrebenden Minorität empfindlich wirken kann. In der Wechselwirkung demokratischer Gewalten, in welcher die politischen Kräfte sich im Kreislauf befinden und der letzte feste Punkt fehlt, sieht man sich oft vergebens nach einem Gegenmittel gegen solche Künste um, welche doch den Staat, den »kanonischen« Menschen, in seinen ächten Bewegungen verächtlich machen und Verfassung zu Menschen

rderben. Selbst gegen die verurtheilende öffentliche Meinung
id diejenigen, welche im süssen Besitz der Macht sind, nicht
lten harthäutig. Nur ein starker Fürst, der nicht aufhört, sich
i den Wächter des sittlichen Geistes im Volk und Staat anzu-
hen, ist der Hort der rechten Verfassung.

§. 210. Eine Macht ideeller Natur, zu welcher jede Ver-
ssung in nothwendiger Beziehung steht, ist die öffentliche
einung, deren sittlicher Kern, wenn man unterscheidet, was
: sein soll und was sie ist, das die Ereignisse begleitende und
ibende öffentliche Gewissen sein muss.

Im denkenden Menschen bildet sich im Gegensatz gegen die
genblicklichen Begierden und den augenblicklichen Trieb und
gen die mächtigen Vorstellungen, mit welchen sie sich geltend
ıchen, eine Vorstellungsmasse, welche den ganzen Menschen
gen die nur sich begehrenden Theile vertritt; und in dem Streit,
welchen einzelne Richtungen im Menschen mit einander ge-
hen können, erhebt sich im Gefühl und in der Vorstellung eine
strebung, welche vom Ganzen ausgeht. In einer solchen ideellen
genwirkung und Rückwirkung des ganzen Menschen gegen die
ıeile liegt das Wesen des Gewissens (§. 39). Je reiner nun die
ɔe des ganzen Menschen in der Lust und Unlust des Gewissens
ıpfunden wird, mit desto grösserem Recht gilt das Gewissen
i göttliche Stimme. Das Mittelalter hat zwischen dem Gewissen,
s als inneres Vermögen in ungetrübter Reinheit den göttlichen
sprung wahrt (der sogenannten Synteresis), und dem Gewissen,
s sich in der Anwendung auf's Leben bewegt und darum nicht
ten getrübt ist (der *conscientia*), unterschieden. In jenem
ıne mag die Kirche, so weit sie den ewigen Ursprung und die
verfälschte Lauterkeit der sittlichen Begriffe vertritt, das Ge-
ssen im Staate heissen. In diesem Sinne soll die öffentliche
ɔinung zum Gewissen werden; und mitten in ihrer Entartung
in ihr der Ansatz zum öffentlichen Gewissen zu schonen und
szubilden.

Zunächst treibt jedes Begehren im Staate, nur auf sich ge-
htet, mit grösster Energie die Vorstellungen heraus, durch
ılche es sich zu berechtigen denkt. Jede Unzufriedenheit,

welche gegen eine Hemmung anstrebt, sucht ihre Waffe solchen Vorstellungen, welche das Recht der Hemmung tief h setzen, aber das Recht des unbefriedigten Wunsches hoch heben. Aber weder die Begierde noch die Unzufriedenheit die Thatsachen auf, wie sie sind, sondern beide verzerre nach ihrer Anschauung; beide üben eine einseitige, aber sc sichtige Kritik; beide regen Furcht und Hoffnung auf, un ruhige Ganze für sich zu bewegen: die Leidenschaften ste sich in den Parteien und gewinnen darin eine verstärkte M So fliessen reine und unreine, berechtigte und verwerfliche mente zusammen, um die öffentliche Meinung zu bilden. Zun stellt sie einseitig Gedanken dar, «welche sich unter ein verklagen oder entschuldigen»; aber es regt sich darin ein Hö das über sie richtet, die Idee des gerechten Ganzen, welch Gewissen empfunden wird. Indem die einseitigen Bestreb einander ausgleichen und indem die das Ganze vertretenden stellungen gegen sie mächtig werden, tritt mitten in der B gung allmählich jener unparteiische Zuschauer hervor, welch seinen Sympathien und Antipathien ein sittliches Urtheil drückt §. 30. Nur von dem Widerhall dieses innern Mens im Volke gilt das Wort: «Volkes Stimme, Gottes Stimme» öffentliche Meinung, durch ihre tausend Augen und Ohren Beobachter geeignet, und da sie die Wirkung der Gesetze Massregeln empfindet, zum Urtheilen geschickt, enthält hier für den Staatsmann die wichtigsten Hindeutungen. Er wird Meinung des Tages immer in zwei Elemente zerlegen, einmal er in ihr den Ausdruck wechselnder Stimmungen, partei Bestrebungen, persönlicher Verletzungen, persönlichen Begeh welche er alle als reale Kräfte des Augenblicks, aber nur für richtige Behandlung des Augenblicks, in seine Berechnung nimmt; sodann mitten in dem Zusammentreffen einseitiger sichten den Ausdruck des Nothwendigen, das rügende und nende Urtheil des Ganzen oder den stillen Trieb eines wa lichen Bedürfnisses, welches in Gesetzen oder Einrichtungen bleibende Befriedigung fordert. Die Polizei sieht in ihr nur das Erste, aber der Staatsmann beides

Zur Erzeugung und Sicherung einer richtigen öffentlichen
ıung wirkt Alles, was zur Erziehung und Bildung des Volkes
ägt, wirken insbesondere die öffentliche Rechtspflege durch
ɜsehene Richter und charakterfeste Geschworene und die öffent-
ɜ Berathung der Gesetze durch erleuchtete und bewährte
ner; und diese Institutionen stellen vornehmlich das noth-
dige Element in der öffentlichen Meinung dar. Indem sie auf
Meinung des Volkes wirken, werden die Urtheile, welche von
n auslaufen, wiederum von der Meinung des Volkes bestätigt
getragen, oder im Widerspruch berichtigt.

Aus dieser Bedeutung der öffentlichen Meinung entspringt das
ɜmeine Recht auf freie Mittheilung, die Isegorie der alten
ıokratien, die Pressfreiheit in den neuern Verfassungen.

Man kommt nicht weit damit, die Pressfreiheit als ein
ɜborenes Recht des Einzelnen abzuleiten, weil der Mensch
ɜse reden können, wie er denke, solle er anders mit sich selbst
reinstimmen und die Pflicht haben, wahr zu sein. Denn auf
einen Seite ist auch dies Recht durch die Pflicht beschränkt,
dem Worte nicht Böses zu stiften; auf der andern kann Nie-
ıd an sich ein Recht darauf haben, die Wirkung seines münd-
en Wortes in Schrift und Druck ungemessen zu vervielfältigen.
ɜrdies ist das gedruckte Wort leichtfertiger geworden als das
prochene; denn das gedruckte Wort kann namenlos und ohne
gen in die Welt geschickt werden, während für das ge-
ɔchene der Mann, der es spricht, einsteht und Jedermann es
h der Person seines Urhebers auslegt. Wie das Recht über-
pt, so entspringt das Recht der freien Presse und seine Ein-
ränkung da, wo sich das Interesse des Einzelnen und die For-
ıngen des Allgemeinen einigen. Es gehört zur Vollendung des
ıschen im Grossen, mit welchem sich auch erst der Einzelne
endet, dass er in der öffentlichen Meinung sein sittliches Be-
ıstsein ausbilde und empfinde; und der Rede und der Schrift
dem Druck gebührt die Freiheit, welche hierzu führt. Das
ht der Presse ist hiernach bestimmt, die Bedingungen zu
ıren, unter welchen eine sittliche öffentliche Meinung möglich
Es hat sein höchstes Gesetz in der Wahrheit der Thatsachen,

ohne welche es kein urtheilendes Gewissen geben kann. Vor der Nüchternheit der nackten Thatsachen weichen von selbst die verkehrenden Uebertreibungen zurück. Das Recht muss daher in jedem Beitrag zur öffentlichen Meinung die Wahrheit der Thatsachen, welche die Grundlage ist, fordern und schützen. Wie jede Macht, welche Uebermacht und Eigenmacht werden kann, bedarf auch die Macht des sich vervielfachenden Wortes, welches fähig ist, die Gemüther zu entzweien und zu einigen, zu entflammen und zu dämpfen, zum Aufruhr zu stacheln und zum Frieden zu beruhigen, mit Lügen zu zersetzen und mit Wahrheit zu nähren, des den innern Zweck wahrenden Gesetzes.

Gegen den Missbrauch hat im Staat und in der Kirche, in der Monarchie und Republik die bestehende Herrschaft, welche die feindlichen Gedanken fürchtet, weil ihnen leicht feindliche Thaten folgen, und welche empfindlicher gegen den Angriff des Geistes ist als gegen den Angriff des Armes, meistens auch den nächsten und ihr sichersten Mittel des präventiven Verbotes gegriffen, indem sie die Polizei zur Censur bestellt, und nicht gedruckt werden darf, als was diese genehmigt. In ihrer rohesten Form stellt die Censur nur die herrische Uebermacht des gerade Geltenden und Bestehenden dar. Sie verletzt die Bedingungen des freien Austausches, welche erfordert werden, damit eine sittliche Meinung sich bilde, und wird daher von den Einzelnen als eine den Erzeugnissen des freien Geistes unangemessene, unwürdige Schranke empfunden. Es kränkt endlich die forschende Wissenschaft, wenn man ihr Vormünder setzt. Daher hat sich allmählich und im Sinne einer geistigen Freiheit gegen das System der Censur das Recht der Pressfreiheit geltend gemacht, welches die Vergehen straft, statt ihnen zuvorzukommen. Wenn sich aus dem freien Gedanken das öffentliche Gewissen bilden soll, so entspricht der Richterspruch, der über Wahrheit oder Unwahrheit, über Freimuth oder Aufruhr das Urtheil des Rechts fällt, einer Läuterung der öffentlichen Meinung mehr, als der Machtspruch einer Censur, welche nur als Willkür oder Nothwehr erscheint, welche im Volke Argwohn weckt und in der Presse eine versteckte tückische Sprache befördert.

Die repressive Behandlung der Presse hat allerdings ihre Schwäche in den Richtern oder Geschworenen, welche ihr Urtheil dem Eindrucke politischer Parteibewegungen schwer entziehen und daher leicht nach der einen Seite zu lax, nach der andern zu streng sein, und in aufgeregten Zeiten darin, dass die Wirkung des Falschen ungehindert in die Welt geht, wenn auch der Urheber bestraft wird. «*Punitis ingeniis gliscit auctoritas.*»[1]

Um die Mängel des einen wie des andern Verfahrens zu vermeiden, hat man nach einer Verbindung beider gesucht, welche das Gute an beiden einige, aber das Schlimme ausschliesse, z. B. wenn man zwar keine Censur übt, aber die Polizei das eben Gedruckte und anstössig Befundene vorläufig in Beschlag nimmt, bis der Richter über Freilassung oder Vernichtung entschieden. Taktisch kann das System der Censur so weit seine Härte mildern, dass in letzter Instanz ein aus aufgeklärten angesehenen Männern bestehendes Censurgericht (statt einer Censurpolizei) bestellt wird. Dann schwindet die Gefahr, dass Gedanken von bleibendem Werth unterdrückt werden. Umgekehrt kann sich das nur repressive Verfahren durch strenge Strafgesetze und peinliche Handhabung derselben so schärfen, dass die Presse unter diesem System gebundener erscheint, als unter jenem.

Es gilt zunächst, den Zeiten friedlicher Entwickelung das Recht der freien Mittheilung zu sichern. In aufrührerischen Zeiten, in eroberten Ländern, im Belagerungszustande wird die Gewalt der Dinge, um zunächst die Macht des Ganzen, auf welcher die Theile stehen, zu sichern, und der Trieb der Selbsterhaltung, der dem Ganzen innewohnt, zeitweise dahin führen können, dass die vorbeugende zufahrende Censur an die Stelle der sonst gesetzlichen Repression trete (§. 182). Derjenige Staat, welcher die öffentliche Meinung kann gewähren lassen, dass sie sich selbst läutere und vertiefe, ist in sich stärker, als der Staat, der dies nicht vermag. Nicht selten ist Empfindlichkeit gegen das freie Wort Schwäche aus bösem Gewissen. Es ist die rechte Weisheit, den grossen Vorgang der sich bildenden öffentlichen

1) Tacitus *annal.* IV, 35.

Meinung so zu fördern, dass aus den anfangs trübe durch einander gehenden Vorstellungen die klare Auffassung des Richtigen, aus den zufälligen und selbstischen Vermischungen das Wesentliche und Nothwendige, aus den parteiischen Zuschauern der unparteiische siegend hervortrete.

§. 211. Es hat sich durchweg gezeigt, dass die rechtsbildenden Principien weder im Einzelnen allein liegen, noch in dem Ganzen und Allgemeinen allein, sondern in der Einigung einer von dem Einzelnen und einer von dem Ganzen ausgehenden Richtung (vgl. §. 87, für das Eigenthum §. 93, für den Vertrag §. 104, für die Familie §. 121, für den Staat §. 151). Es kann nicht anders sein. Denn da das Bestreben nach Verstärkung, vom Einzelnen ausgehend, erst eine sittliche Ergänzung wird, wenn es zugleich als Gliederung des Ganzen gefasst werden kann, da ferner die einzelnen Menschen und der Mensch im Grossen, den wir Staat nennen, sich nur zusammen und durch einander sittlich vollenden: so kann auch das Recht, das die Bedingungen des Sittlichen wahrt, nur aus beiden Richtungen zumal entspringen. Als eine Folge dieses Verhältnisses ergiebt sich, dass eine wesentlich verschiedene Behandlung des Staates in der Verfassung auch auf die Gestaltung des Rechts der Einzelnen und der besonderen Kreise zurückwirken wird.

Es hat dieser Einfluss der Verfassung auf das Recht der Einzelnen nicht bloss bei Verhältnissen Statt, welche, wie die Wehrpflicht, unmittelbar durch den Staat bestimmt werden, sondern selbst bei Beziehungen, welche in's Privatrecht zurückgehen.

Im Allgemeinen werden diejenigen Staaten, welche nach ihrer Verfassung das Volk zur Gesetzgebung mit berufen, über das Eigenthum der Einzelnen, wie z. B. bei Auflage von Steuern §. 159, bei Enteignung §. 100, leichter und rücksichtsloser verfügen, als andere Staaten, welche dies nicht thun, sie seien denn Despotien. Denn dort lässt man das Volk in seinen Vertretern über das Eigene beschliessen, hier scheuet man sich, über Fremdes frei zu schalten; indem man die Herrschaft mehr als Privatrecht anschauet, lässt man nun auch das Privatrecht der Einzel-

nen, so weit es geht, unberührt; es fehlt das Organ, den Eingriff als berechtigt anerkennen zu lassen. Insbesondere wird ein Unterschied im Erbrecht sichtbar. Die Demokratie, auf jede Ungleichheit eifersüchtig und jeder geschichtlich sich erhebenden Grösse feind, darauf bedacht, dem einzelnen Menschen als Einzelnem die grösste Freiheit des Handelns zu geben, wird im Allgemeinen in sich den Trieb haben, im Erbrecht Theilung der Güter, namentlich auch des Grundeigenthums, zuzulassen oder vorzuschreiben. Sie wird Fideicommisse vermeiden (§. 143. §. 162), da sie bestimmt sind, die Familien in geschichtlicher Macht zu erhalten, und daher Unterschiede aufrichten, welche der Gleichheit gefährlich werden. Das demokratische Nordamerika hat z. B. die überkommenen Bestimmungen des englischen Erbrechts über Substitutionen in den meisten Staaten aufgehoben, in andern abgestumpft, und dadurch die demokratische Unterlage des Lebens verstärkt. Der Reichthum fliesst nun in den nächsten Geschlechtern wieder auseinander und es löst sich die Basis, welche er, wenn von Geschlecht zu Geschlecht vererbt, für Erhebung und Befestigung von Familien in sich trägt. Umgekehrt wird der aristokratische und der durch die Aristokratie gestützte monarchische Staat das Erbgut gern in Einer Hand befestigen; die Aristokratie nur für sich; die Monarchie in einem weitern und freiern Sinne, denn sie verflicht die geschichtlichen Familien in ihr geschichtliches Leben.

Ferner sind der Bestand und die Entwickelung der Gemeinden und der in ihren besondern Zwecken berechtigten Körperschaften (§. 180), wenn sie in das richtige Verhältniss zum Ganzen gebracht werden, eine Stütze des sittlichen Geistes in jeder Verfassung. Aber es giebt eine straffe Weise der Monarchie und selbst der Demokratie, welche nur Einzelne, nur schwache Individuen sich gegenüber sehen will und in jeder Gemeinde und Körperschaft den möglichen Widerstand eines besondern Rechtes fürchtet. Eine solche militärisch centralisirende Verfassung streift schon in ihrer Anlage hart an die Despotie.

Endlich greift die Verfassung für die Erziehung der Kinder in die Familie ein. Wie weit sie es thue, hängt weniger von der

demokratischen oder monarchischen Grundform, als von der Stufe der Cultur und dem Verhältniss des Staates zur Kirche ab Die Erziehung ist die geistige Seite zur physischen Erzeugung. die Fortpflanzung der geistigen Substanz in der Menschheit Der Staat, der auf geistigem Grunde ruht, hat an ihr das nächste Interesse. Er übt das Recht der Selbsterhaltung auf die edelste Weise, wenn er für eine allgemeine Grundlage nationaler und menschlicher Erziehung Sorge trägt, für eine nationale, welche im Geiste der Sitte und der Geschichte die Verfassung trägt. und für eine menschliche, welche in der religiösen gegründet ist §. 138. 172. 179; und er erfüllt seine Pflicht, wenn er im Recht die Bedingungen wahrt, durch welche allein diese Sorgfalt möglich wird.

Wenn der Staat, in der umfassenden Bedeutung seines Wesens gedacht, das Volk als einen Menschen im Grossen darstellen soll, und wenn dieser Mensch im Grossen dadurch bedingt ist, dass das Volk wie natürlich, so auch geistig sich aus sich fort und fort erzeuge und ergänze, ferner dass gemeinsame sittliche Vorstellungen den Willen Aller bestimmen, und wenn diese Einheit des Geistes wesentlich davon abhängt, dass dazu die Jugend gewöhnt und unterwiesen werde: so liegt es im Begriff des Staates, Erzieher zu sein. Im guten Staat fällt der gute Bürger mit dem guten Menschen zusammen; er führt nur in besondern Richtungen den guten Bürger weiter aus Der gute Staat ist in der Durchbildung allein durch seine Bürger gut Nur der schlechte erfordert schlechte Organe und solche Unterthanen welche, wenn nicht schlecht, doch schwach sind Es wäre ein Widerspruch, wenn der Staat in den Bürgern die Gesinnung voraussetzte, welche dem sittlichen Geiste seiner Gesetze entspricht und wo sie mangelt und der Mangel sich in Handlungen kund giebt, den Mangel strafte, aber er selbst für die Einsaat und Pflege dieser Gesinnung nichts thäte oder thun dürfte Vielmehr wird es der Natur der Sache gemäss sein, dass der Staat seines Theils für die Erziehung der Jugend sorge, um so wenig als möglich die Erwachsenen zu strafen. Es widerspricht sich, dass der Staat kein Erzieher der Jugend sein dürfe, aber Büttel der Er-

wachsenen sein müsse. Daher liegt die allgemeine Fürsorge für die Erziehung, und, inwiefern die Erziehung nicht ohne die ersten Bedingungen der Bildung gedacht werden kann, die allgemeine Fürsorge für die Elemente des Unterrichts in der Idee des Staates, und aus der Anerkennung dieser Idee fliesst auf der andern Seite die Schulpflicht. Freilich kann dem Staat nur diese allgemeine Fürsorge obliegen. Denn der eigentliche Boden der Erziehung, für welchen es keinen künstlichen Ersatz giebt, ist das Haus mit den Regungen und Erweisungen natürlicher Liebe und der nothwendigen Forderung des Gehorsams; und der Staat tritt mit seinen Anstalten nur regelnd und ergänzend ein und vor Allem fürsorgend, dass das Haus an dem Kinde die Pflicht der nöthigsten Bildung nicht versäume (§. 138). Wie alle Erziehung individuell geschehen soll, indem sie »dem Finger Gottes in der natürlichen Ordnung folgt«: so bleiben alle allgemeinen Massregeln des Staates hinter dem letzten Ziel der Erziehung zurück. Daher muss sich die öffentliche Erziehung auf die häusliche stützen können.

Durch das Haus, durch die Eltern, welche sich zur Kirche bekennen, tritt sodann die Kirche mit Rechten auf die Erziehung dem Staat gegenüber (§. 172); sie vertritt die in ihr nach dem Willen der Eltern aufwachsenden Glieder und darin sich selbst. Die Kirchen vollenden die sittliche, in der Religion wurzelnde Erziehung durch ihre Unterweisung und ihre Institutionen auf eigenthümliche Weise. Durch den Geist der Kirche gewinnt die Erziehung der Häuser eine gemeinsame Seele. Denjenigen Antheil, welchen hiernach dem Staate gegenüber die Kirchen an der Erziehung der Kinder in Anspruch nehmen, machen sie zunächst an der Stelle der Eltern geltend, welche sich zu ihnen bekennen, aber mit einer geistigen Macht, welche, vor den Einzelnen gegründet und über die Einzelnen erhaben, sich nicht erst von den Einzelnen ableitet. Durch diese Stellvertretung, welche die Kirche ausübt, kann indessen die Pflicht und das Recht des Staates nicht erlöschen. Die Kirchen, welche ihrer Natur nach weite und allgemeine Kreise über den Staat hinaus beschreiben, haben an sich mit dem individuellen Geiste nichts zu thun, der in dem ge-

schichtlichen Staate lebt und für den er erzieht. Wie die Familien die Vollendung der religiösen Erziehung bei der einzelnen Kirche suchen, so überträgt ebenso der Staat den Kirchen diese Fürsorge; und es ist dies eine Sache seines Vertrauens; denn auf der einen Seite kommt es dem Staate zu, dass er innerhalb seines Bereiches die Religionsgesellschaft anerkenne, ob sie mit dem sittlichen Geiste seiner Gesetze verträglich sei oder nicht; und auf der andern kann der Staat überhaupt nicht gegen die Religion gleichgültig sein. Wie er selbst nicht Wissenschaft erfindet, selbst nicht Handel treibt, aber die Wissenschaft fördert und dem Handel Wege öffnet, dergestalt, dass die Interessen der Wissenschaft und des Handels auch seine Interessen sind: so bringt der Staat die Kirchen nicht hervor, aber die Gesinnung der Religion ist ihm so wenig fremd, dass er ohne sie seine menschliche Aufgabe nicht lösen würde. In der Erziehung der Kinder begegnen sich Haus und Staat mit der Kirche. Aber es kann sich der Staat weder gegen die Kirche seines ursprünglichen Rechts begeben, noch den Eltern gegenüber, wenn sie sich von anerkannten Kirchen lossagen, der Fürsorge, dass die Kinder nicht ausserhalb aller Religion aufwachsen. Nur die einseitige Theorie des Rechtsstaates §. 151 begünstigt eine solche völlige Loslösung des Staates von der Kirche, bei welcher der Staat sich selbst einer geistigen Hülfe beraubt. Die Voraussetzung, dass es denen, die es wollen, auch möglich sein müsse, ohne Religion im Staate zu leben, darf so wenig gedacht werden, als alte Gesetzgeber die Möglichkeit des Vatermordes gar nicht denken wollten. Des Gemüthes, das keine Religion mehr hat, bemächtigt sich unfehlbar die Superstition. Fürsorge für allgemeinen Unterricht, inwiefern dadurch eine Steigerung der Kraft in den Einzelnen und somit eine Steigerung der Gesammtkraft im Volke bezweckt wird, ist erst eine zweite Pflicht des Staates, welche mit den Fortschritten der Cultur entspringt und wächst. Aber es wäre ein Widerspruch, von der Verwaltung allgemeine Schulen für diese Seite der Ausbildung zu fordern, und ihr dabei doch die Fürsorge für den Kern aller Kraft, für die Gründung des Sittlichen, das in die Religion zurückführt, abzusprechen. Der Staat wird selbst besser und

r, indem er die edelste Sorge, die Sorge für Erziehung und ung, in sich aufnimmt.

An diesem Kreuzungspunkte, an welchem die Zwecke des ses und des Staates, sowie der Kirche und des Staates, nder treffen, sind verschiedene Weisen der Einigung mög-. Aus ihnen fliesst dann das Recht der Betheiligten, welches immt sein muss, die innern Zwecke des Hauses, der Kirche des Staates so zu wahren, dass sie sich in der gegenseitigen chränkung gegenseitig fördern. Es ist dies das letzte Ziel. verschiedenen Verfassungen können auch auf die Gestaltung es Rechts einen Einfluss haben, obwol nicht nothwendig. Es nicht nöthig, dass die Monarchie eine bindendere Gewalt auf Schulpflicht oder den religiösen Geist der Erziehung übe; r in der laxen Demokratie wird ein Streben sein, Erziehung . Unterricht der Sorge der Eltern ungemessen zu überlassen.

In allen den Beziehungen, in welchen die historische Ver- ung als solche auf die Gestaltung des Rechts Einfluss übt, die Unterscheidung Geltung, welche schon Aristoteles zwi- en dem schlechthin und dem bedingt Gerechten angiebt 48). Es wird darin anerkannt, dass das Recht sich auch ers gestalten könne, ja bei veränderten Zielen der Verfassung ers gestalten müsse (vergl. z. B. *Aristot. polit.* III, 13 p. 1284 5 ff.). Es ist wichtig, die politische Consequenz zu erkennen nicht in falscher Analogie (§. 72. 73) von einer Verfassung andern zu flicken.

nm. In dem objektiven Begriff, welchen die alten Philosophen vom Staate fassen, ist daran kein Zweifel, dass der gute Staat sich gute Bürger zu erziehen habe (vgl. z. B. Aristoteles *polit.* III, 9. VII, 13). Aristoteles sieht es sogar als ein nothwendiges Kennzeichen des Staates im Gegensatz gegen eine Gemeinschaft durch Verbündung an, dass der Staat Sorge trage, solche und nicht andere Bürger zu haben (III, 9. p. 1280 b 2). Der Staat, der als ein Ganzes vor den Theilen ist, bildet sich die Theile zu. Weder Rechte der Eltern, noch Ansprüche der Priester konnten gegen diese vernünftige Macht des Staates Geltung haben. Die Staatslehre des Plato und Aristoteles ist zu einem grossen Theile Erziehungslehre, ihre Politik Pädagogik. In der Theorie der Griechen ist das Recht des Staates, seinen sittlichen Geist in der Erziehung fortzupflanzen, unbestritten.

Aber im Mittelalter kennt mit wenigen Ausnahmen nicht der Staat, sondern nur die Kirche und später mit ihr im Streit die einzelne bürgerliche Gemeinde die Fürsorge für die Unterweisung der Jugend. Eine allgemeine Schulpflicht, vom Staate auferlegt und überwacht, gab es nicht. Erst die Reformatoren, welche Kirche und Staat eng verbanden, forderten sie im Kampfe für das Evangelium. Luther sagt in der Predigt, dass man die Kinder solle zur Schule halten (1530): »Ich halte aber, dass auch die Obrigkeit hie schuldig sei, die Unterthanen zu zwingen, ihre Kinder zur Schule zu halten, sonderlich die, davon droben gesagt ist. Denn sie ist wahrlich schuldig, die obgesagten Aemter und Stände zu erhalten, dass Prediger, Juristen, Pfarrherrn, Schreiber, Aerzte, Schulmeister u. dergl. bleiben, denn man kann derer nicht entbehren. Kann sie die Unterthanen zwingen, so da tüchtig dazu sind, dass sie müssen Spiess und Büchsen tragen, auf die Mauern laufen und anderes thun, wenn man kriegen soll, wie viel mehr kann und soll sie die Unterthanen zwingen, dass sie ihre Kinder zur Schule halten, weil hie wohl ein ärgerer Krieg vorhanden ist mit dem leidigen Teufel, der damit umgehet, dass er Städte und Fürstenthum will so heimlich aussaugen und von tüchtigen Personen leer machen, bis er den Kern ausgebohret u. s. w.« So forderte Luther Schulzwang wie Kriegszwang. In der That ist die Erziehung, welche der Staat übt, seine geistige Rekrutirung.

Dies Recht des Staates muss sich indessen erst durchkämpfen. Denn es wird von zwei verschiedenen Seiten bestritten, und zwar theils im Sinne politischer Freiheit, theils im Sinne hierarchischer Bestrebungen. So herscht auf der einen Seite in England die Ansicht, dass die Erziehung der Kinder zu den göttlichen Rechten und Pflichten der Eltern gehöre. Man betrachtet die Schulen als kirchliche Gemeindesache und fürchtet im Schulzwang eine politische Abhängigkeit vom Staate. Dessenungeachtet hat in neuerer Zeit in England der Staat wenigstens indirekt vieles für die Erziehung und den Unterricht des Volkes gethan, denn es trat zu Tage, dass die Bildung des Volkes sehr ungleich und vielfach verwahrlost sei. Es ist dort die Ansicht von dem idealen Beruf des Staates zur Bildung seiner Bürger, zu Erziehung und Unterricht, gewachsen. Auf der andern Seite sucht die Theorie der Unterrichtsfreiheit, [illegible] besondere von einem Theil des katholischen Klerus aufgestellt, [illegible] Staate das Recht und die Macht des Unterrichts aus den Händen zu winden und in die Gewalt der Kirche zu bringen. Während dabei unter dem Namen der Schulpflicht Freiheit durch Bildung gewährt wird, ist nicht selten unter dem Namen der Unterrichtsfreiheit Unterrichtung durch Verdummung erstrebt worden. Wo [illegible] wie in Nordamerika den Ursprung des Staates bedingt, [illegible] die im Schwang gehende Sklaverei es unrathsam macht, den Sk[illegible]

eine Religion zu bieten, welche, geistigen Wesens, Gedanken der Freiheit in sich schliesst, lässt sich eine völlige Loslösung des Unterrichts und der Erziehung vom Staate als unvermeidlich erklären, aber nicht als eine Vollkommenheit preisen.

Historisch ist die Sorge für die allgemeine Unterweisung des Volkes in den Elementen der Bildung von der Kirche, insbesondere der evangelischen, ausgegangen. Wenn später die bürgerliche und weltliche Seite im Unterricht mit der fortschreitenden Cultur wuchs, so liegt die Fürsorge naturgemäss dem Staate ob; und man vertrauet darin billig dem Staate, der seinem Wesen nach jeder Richtung ihr Recht geben muss; denn nur das Interesse Aller ist sein Interesse. Aber es ist unweise, den Unterricht als eine sachliche Technik von der persönlichen Erziehung zu scheiden. Es darf der Staat den universellen Begriff nicht aufgeben, der sein Wesen ist, und um dessen willen schon die alten Philosophen von ihm forderten, dass er gute Bürger bilde. Aber seine Aufgabe der Erziehung ist umfassender geworden; denn sie schliesst kein Glied aus, weder einen untersten Stand, noch Sklaven, wie Theorie und Praxis in Griechenland thaten; und seine Aufgabe ist tiefer geworden, weil er, um ihr zu genügen, in die geistigsten Güter eingehen muss, in Religion und Wissenschaft. Dadurch gewinnt er selbst an idealem Gehalt, und die Dinge gewinnen durch ihre Berührung mit der universellsten Macht und mit dem parteilosesten Blick, die es überhaupt giebt. Denn solcher Art ist die Macht und der Blick des Staates.

§. 212. Der Begriff der Freiheit, welcher, unbestimmt ie er ist, aber anklingend an die Idee des Menschen, über die emüther die grösste Gewalt übt, wird nach den beiden Grund-ɔrmen des Staates, der Monarchie und Demokratie, verschieden ıfgefasst. Es ist oben (§. 186) bemerkt worden, dass in den ernünftigen Gesetzen des Staates, welche Jeder sich selbst ɔben müsste, und in dem Gehorsam, der ihnen geleistet wird, er Inhalt der Freiheit liegt, von welcher also losgebundene Willür ausgeschlossen ist. Es ist daher die Aufgabe jeder richtigen taatsform, sei sie Monarchie oder Demokratie, diesen realen egriff der Freiheit zu erfüllen, indem sie die vernünftigen Ge-ɛtze, so weit sie da sind, erhält und wahrt, und sie, so weit sie ɨcht da sind, möglich macht.

Indessen hat die Freiheit des Staates ausser diesem ethischen ınne noch einen doppelten politischen, inwiefern man theils den aat als ein Ganzes, theils die Staatsangehörigen als frei be-

zeichnet. Der Werth beider Begriffe wird gemeiniglich an dem Gegensatz empfunden. Weder der Staat noch die Staatsangehörigen sollen als Knecht und Sklave gedacht werden. Es wird ein Staat geknechtet, wenn er nach aussen oder nach innen einer unrechtmässigen Gewalt weicht und anheimfällt, nach aussen wenn er unterjocht wird, nach innen, wenn seine Regierung schwach wird und sich und die Gesetze preisgiebt. Daher ist die Stärke des Staates die Grundlage der Freiheit, und diejenige Verfassung ist allein frei, welche gegen die Versuche unrechtmässiger Gewalt genügenden Widerstand in sich trägt. In dem andern Sinne nennt ein Volk sich frei, das sich als Keines Knecht und willenloses Eigenthum, sondern als seinen eigenen Herrn fühlt. Es hat nicht die Freiheit ihren Gegensatz am Dienste denn im Mittelalter z. B. waren die Freiesten Dienstmannen des Lehnsherrn, und die wahre Freiheit schreibt das ritterliche Wort sich dienen auf ihren Schild. Ebensowenig hat die Freiheit ihren unverträglichen Gegensatz an der Unterthanenpflicht. Schon nach der Auffassung der Alten (Arist. *polit.* I, 12) ist das Königthum eine Herrschaft über Freie, in Liebe gegründet und durch Würde hervorragend, zum Besten der Unterthanen. Nur die Despotie schaltet über Sklaven und hat davon ihren Namen.

Freilich legt sich von Alters her die Demokratie im weitesten Sinne Freiheit bei, und wie Aristoteles schon erklärt (... VI, 2), setzen die Bürger der Demokratie die Freiheit insbesondere in zwei Dinge, erstens abwechselnd zu regieren und regiert zu werden, abwechselnd Obrigkeit und Unterthan zu sein — dass der Wechsel die Ungleichheit ebenet und durch ihn Alle gleich sind, zweitens zu leben, wie es Jedem beliebt, da es Sache des Knechtes sei, nicht zu leben, wie ihm beliebt. Von beidem hat offenbar seine Grenzen, soll anders nicht die Verfassung in einen schlechten Staat umschlagen. Der Beruf und die Begabung zu regieren muss den Wechsel der Aemter und vernunftige Gesetze müssen das Belieben einschränken. Die Demokratie giebt sich darum den privilegirten Namen des Freistaates, weil sie kein bleibendes Haupt und deswegen dem Scheine nach keinen Herrn hat; aber wirklich hat sie viele Köpfe und eine

ch viele Herren. Sie nährt die Vorstellung, dass sie darum
ı freier Staat sei, weil das Volk beschliesse, und also Keiner
s Gesetz empfange, sondern sich durch seinen eigenen Willen
be. Aber die beschliessende Mehrheit hat eine widerstrebende
nderheit neben sich, welche oft sehr ansehnlich und nicht selten
rade der vernünftigere Theil ist. Wenn nur der Staat frei sein
ll, zu dessen Gesetzen Jeder zustimmt, so ist die Demokratie
· diese Minderheit gerade Despotie.

Es ist eine unrichtige Vorstellung, als ob in der Monarchie
ıtt des öffentlichen Willens der Privatwille des Fürsten ent-
ıeide und dadurch die Monarchie mit Ausnahme der repräsen-
ıiven unfrei werde. So lange die Monarchie gesetzlich ist und
:ht usurpirte Gewalt, und so lange eine solche in Gesetzgebung
d Regierung das Beste des Ganzen und nicht den Eigenvortheil
Auge hat: ist ein solcher Wille öffentlicher Wille und kein
ivatwille; und in ihm ist die Freiheit der Unterthanen gewahrt,
:lche nach ihrem ethischen Gehalt in jedem Staate darin be-
:ht, innerhalb der Linien, welche das richtige Gesetz vor-
hreibt, für die individuelle Sittlichkeit ungehinderten Spielraum
haben. In dem einen Staate sind die Grenzen für die Einzel-
n enger, in dem andern weiter gezogen — und äusserlich an-
sehen, ist in dem einen das Belieben der Einzelnen grösser
ıd voller, als in dem andern, und daher heisst der eine freier
s der andere. Indessen greifen in die richtige Bestimmung die
dividuellsten Verhältnisse ein, geschichtliche, geographische und
lbst augenblickliche. Immer hat die Freiheit des Staates als
ne Freiheit der Einzelnen an der Macht des Staates ihr Mass.
ı lange mit der Freiheit der Einzelnen die Macht des Ganzen
ächst, so lange fahren beide wohl; wenn aber durch die zu-
:hmende Freiheit der Einzelnen die Macht des Ganzen abnimmt,
schlägt die Freiheit zur Unfreiheit aus und schwächt oder ver-
chtet den Grund, auf welchem sie steht. In allem Organismus
t das Ganze vor den Theilen, und die Theile müssen die Macht
:s Ganzen und das Ganze die Macht der Theile bleiben. Wenn
B. in dem alten Polen die Königsmacht durch die *pacta con-
nta*, der Reichstag durch das *liberum veto* beschränkt und die

Einheit des Ganzen durch das Recht der Conföderationen gefährdet wurde: so waren die *partes conventa*, das *liberum veto*, die Conföderationen Freiheit Einzelner, aber der freie Staat ging an dieser Freiheit unter. Es fehlte die richtige und in sich starke Proportion zwischen der Freiheit der Einzelnen und der Macht des Ganzen. Das sogenannte Vereinsrecht, welches sich so weit steigern kann, dass es die Parteien zu einer dem Staate und dem öffentlichen Gewissen gefährlichen Macht organisirt, gehört, wenn es unbeschränkt gefordert wird, zu solcher zweifelhaften Freiheit. Endlich hört in der Monarchie, so lange sie zum Besten des Ganzen regiert, das Volk als Ganzes darum nicht auf, sein eigener Herr zu sein, weil ein Fürst in ihm herrscht; denn der Fürst ist sein, er ist des Volkes bester Theil.

Anm. Schon Aristoteles (*polit.* V, 9. p. 1310 a 34) tadelt den falschen Begriff der Freiheit: »nach der Verfassung zu leben, wie man nicht für Knechtschaft achten, sondern für Heil.«

Kant hat in seiner Schrift »zum ewigen Frieden« 1795 (2te Aufl. 1796. S. 24 ff.) von den drei Staatsformen Autokratie, Aristokratie und Demokratie, Fürstengewalt, Adelsgewalt und Volksgewalt) die Form der Regierung (*forma regiminis*) unterschieden, welche die auf die Constitution (den Akt des allgemeinen Willens, wodurch die Menge ein Volk werde) gegründete Art betreffe, wie der Staat von seiner Machtvollkommenheit Gebrauch mache und bezeichnet sie als entweder republikanisch oder despotisch. Der Republikanism sei das Staatsprincip der Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden; der Despotism sei das der eigenmächtigen Vollziehung des Staates von Gesetzen, die er selbst gegeben habe, mithin der öffentliche Wille, sofern er von dem Regenten als sein Privatwille gehandhabt werde. Unter den drei Staatsformen, setzt Kant hinzu, sei die der Demokratie im eigentlichen Verstande des Wortes nothwendig ein Despotism, weil sie eine executive Gewalt gründe, da Alle über und allenfalls auch wider Einen, der also nicht mit einstimme, nicht Alle, die doch nicht alle seien, beschliessen, welches ein Widerspruch des allgemeinen Willens mit sich selbst und mit der Freiheit sei. Alle Regierungsform nämlich, die nicht repräsentativ sei, sei eigentlich eine Unform, weil der Gesetzgeber in einer und derselben Person nicht zugleich Vollstrecker seines Willens sein könne. Diese von Kant ersonnene Republikanism, welchen er in jeder Verfassung, sie sei Autokratie oder Aristokratie oder Demokratie, verlangt und welchen er die einzige vollkommen rechtliche Verfassung nennt, soll

auf eine Trennung der Gewalten hinaus, welche ihre untheilbare Einheit auflöst, die executive Gewalt zum mechanischen Werkzeug der gesetzgebenden macht und das Uebel nicht vermeidet, welches Kant in der Demokratie nachweist. Die repräsentative Verfassung, welche den dauernden vernünftigen Willen der Gesetze sichern und das Volk im Bewusstsein des Rechts erziehen soll, hat ihre Vernunft anderswoher, als aus dem formell, irgend einmal vollzogenen Akte, durch welchen die Menge ein Volk wird.

§. 213. Wir sehen in der Geschichte ursprünglich Monhie, sei es, dass der Staat auf friedlichem Wege aus der Faie hervorgeht, und das Familienhaupt als Fürst erscheint, es, dass in der Eroberung der Heerführer König wird, wie 3. noch in Sparta der König von Aristoteles als lebenslänger, erblicher Heerführer aufgefasst wird. Die Demokratie dagegen eine spätere und nachgeborene Staatsform, indem weder in inneren Bewegungen die Macht des Königs gechen und aufgelöst wird, oder Kolonisten, welche von einem chichtlichen Staate ausgehen, in gleichen Rechten verbun-, einer demokratischen Form zustreben, wie z. B. der norderikanische Freistaat schon in der Kolonisation keimt. Es st sich fragen, ob die spätere und abgeleitete Form, die nokratie, in dem Sinne die entwickeltere ist, dass alle Auslung der Staaten zuletzt zur Demokratie treibe, oder ob umehrt die Demokratie sich in Monarchie zurückbilden werde, es sei denn, dass beide Formen, gleich gut und gleich echt, gleichgültig neben einander stehen. Bei einer solchen ge der reinen politischen Reflexion erinnern wir uns, dass gerechte Ordnung der gegebenen Machtstellungen (§. 205) Grundlage der Verfassungen ist und daher von einem Ideal, ches entweder die Demokratie zum Königthum oder das nigthum zur Demokratie umbilden möchte, nicht die Rede darf. Die Monarchie und die Demokratie verfolgen als etzmässige Grundformen das sittliche Ziel, um dessentwillen da sind, und versuchen die eigenthümliche Grösse, deren e in ihrer Anlage fähig ist, darzustellen. Dahin wird die nokratie die Veredelung des Selbstgefühls zu allgemeiner gertugend, die Bildung volksthümlicher Staatsmänner, die

Erhebung der besten Männer an die Spitze der Angelegenheiten, den Wetteifer der hervorragendsten Kräfte um die Wohlfahrt des Vaterlandes rechnen; die Monarchie dagegen vornehmlich jene Vollendung des persönlichen Staates, jene dauernde Einheit seines individuellen Willens, jene geschichtliche Stetigkeit der Entwickelung, welche durch die wechselnden Wahlen, die kurzathmigen Aemter der Demokratie und die nur zeitweise emporgehobenen Männer des Freistaates kaum zu erreichen ist. Beide Verfassungsformen haben, wenn sie den sittlichen Weg verlassen, ihre traurige Zukunft. Wenn die unbeschränkte Monarchie weder im Charakter des Fürsten, noch im Charakter des Volkes ein Gegengewicht findet, so entartet sie in Despotie und Tyrannis und die Tyrannis geht durch Revolution in Ochlokratie über. Umgekehrt entartet ohne die Tugend der Bürger die Demokratie in Ochlokratie, um durch sie hindurch neue Tyrannen zu finden. Nur in der Behauptung der sittlichen Idee, welche jeder Verfassung zum Grunde liegt, giebt es Dauer.

Aber es darf nicht unbemerkt bleiben, welche eigenthümliche Vorzüge für die Befestigung des Rechts im Ethischen die ursprüngliche, und namentlich das erbliche Königthum hat. Die Wahlmonarchie, welche da entsteht, wo ein thronfähiges Geschlecht fehlt, glaubt gegen den blinden Zufall der Geburt, welcher auch einen Unfähigen und Unwürdigen zum königlichen Amt berufen könnte, den höhern Gedanken einer sittlichen Wahl einzusetzen, damit der Beste für die beste Macht gesetzt werde. Aber bei der Ausführung, so zeigt es die Geschichte, z. B. Polens, des deutschen Reiches, tritt mit der Idee sofort der Eigennutz der Wählenden in beständigen Widerspruch, da es sich um die höchste Macht handelt, ist keine höhere Macht da, welche diesen Eigennutz beschränke. Herrschsucht und Ehrgeiz gewinnen ein Feld für ihr Spiel und zwiespältige Wahl führen zu inneren Kriegen. Der König, dessen Würde es ist über den Parteien zu stehen, wird von Parteien erzeugt und bleibt von Parteien abhängig. Sein Ursprung steht in Widerspruch mit seiner Aufgabe. Ein Zwischenreich der Wahl ist fast unvermeidlich, schwächt den Staat, wie selbst [illegible] der

emokratie, z. B. in Nord-Amerika, die Zeit der Präsidenten-
ahl eine Zeit der stockenden Regierungsgeschäfte ist. Im Laufe
r Jahrhunderte führt die Wahlmonarchie das mächtigste Reich
r Auflösung zu.

Das geschichtliche Leben der Staaten — ihre Blüte und
auer — sucht ein festeres Band und flicht es aus natürlichen
ychologischen Gesetzen, welche es ethisch erhebt und ver-
ndet. In der erblichen Monarchie werden die natürliche
ebe zum Sohn, der Trieb zur Fortsetzung der eigenen Macht
d des eigenen Lebens im leiblichen Erben, der auf der
türlichen Ideenassociation beruhende solidarische Geist der
milie, wie er sich in der Empfindung der Familienehre und
milienschande kund giebt, die auf derselben Macht der
eenassociation beruhende Neigung des Volkes, das Ansehen
s Vaters auf den Sohn zu übertragen, zur Grundlage ge-
mmen, um einen grossen allgemeinen Gedanken, die Iden-
ät in der Persönlichkeit des Staates, auszudrücken. Die Erb-
hkeit der Monarchie entsteht aus Selbsterhaltung, aber besteht
n der Erhaltung des Ganzen willen. Darin wird der zufällige
rsprung abgethan und das Recht ethisch gegründet. Wenn
cht das Erste und Letzte ist, worauf der Staat mit seiner ethi-
hen Entwickelung steht, so ist die unversehrte Fortpflanzung
ner Macht eine Angelegenheit seines Daseins. Das erbliche
nigthum lässt für die Kette der Macht, welche sich in starken
gelösten Ringen von Geschlecht zu Geschlecht ziehen muss,
ine Lücke, in welche sich fremde Kräfte zertheilend und zer-
tzend zwischenschieben könnten.

Aus keiner Partei hervorgegangen und in keine zurück-
hend, ist der erbliche König ein König aus sich selbst, über
n Parteien erhaben, der Vertreter des Ganzen. Wo in der
mokratie die Parteien einander entgegenstehen, unterdrückt
e eine die andere, sei es durch das Gesetz der Stimmen-
hrheit, sei es, wenn dies nicht mehr anerkannt wird, durch
ysische Gewalt. Im Parteikampf der Demokratie steht der
rgerkrieg im Hintergrunde. Der erbliche König hingegen ist
i Streit der Parteien der geborene Obmann des Rechtes; denn

von keiner Partei auf den Schild gehoben, hat er nichts zu schonen und nichts zu begünstigen als das Recht. Nur aus dem Ganzen, welches vor den Theilen ist, hat er mit der Pflicht sein Recht und seine Macht. Während jedem Andern im Volke und Staate, jedem andern Stande und jedem andern Einzelnen der Theil zunächst liegt, in welchem er mit seinem Leben und seiner Thätigkeit gegründet ist, und während ihm beständig aus diesem Theil mit der Bewegung seines Begehrens die lebhaftesten und klarsten und eifrigsten Vorstellungen entquellen, so dass es ihm schwer, ja oft unmöglich wird, die Theile neben ihm oder gar das Ganze zu verstehen, wächst der geborene König mit den Gedanken und Empfindungen auf, welche aus dem Ganzen entspringen. Die Vorstellungen der Theile begreift und stutzt und berichtigt er im Ganzen, mit den Theilen empfindend empfindet er für das Ganze. Aus der königlichen Betrachtung der Dinge, welche eine Betrachtung aus dem Mittelpunkt ist und nicht aus zerstreuten Oertern des Umfangs, und welche nur der geborene König in voller Empfindung zu tragen vermag, stammt Dingen und Menschen gegenüber die königliche Kunst, welche sich in edlen Fürstengeschlechtern wie ein Geheimniss vererbt, und welche, vom Volke als ein Höheres gefühlt, Jeden an seinem Orte und für sein Geschäft beseelt und die Dinge gross und furchtlos behandelt. Gegen diesen vorschauenden und umschauenden Blick, gegen diesen Willen und Beschluss im Mittelpunkt des Ganzen, welche im Begriff des Königthums liegen, geht die demokratische Betrachtung von dem aus, was jedem Einzelnen das Nächste ist, und insofern ist Washingtons Wort bezeichnend: es sei ein Uebel der demokratischen Regierungsform, vielleicht nicht das geringste, dass das Volk immer vorher fühlen müsse, bevor es sich entschliesse zu sehen. Brief 8. März 1787.[1] Wenn alle sittlichen Begriffe aus dem Grund stammen, welches sich in den Theilen und die Theile in sich weiss und der Fürst allein unter allen Menschen immer das [illegible] Ganze von seinen Blicken hat, so ist der geborene König

1. Blumenstein, allgemeines Staatsrecht, 2. Aufl. 18[illegible] [illegible]

Jugend auf an das Ganze gewiesen und in das Ganze eingewohnt, der Halt und Hort der sittlichen Begriffe; und es hat das königliche Wort Johanns II. von Frankreich, das Friedrich der Grosse wiederholt, einen tiefern Sinn: »wenn es in der Welt keine Treue und Wahrheit mehr gäbe, müsste man ihre Spur bei den Fürsten wiederfinden.« Der König ist und bleibt das sehende Gesetz; es bleibt ihm trotz aller künstlichen Anstalten der Verfassung der ritterliche Beruf, welchen einst Kaiser Ludwig der Fromme als das kaiserliche und fürstliche Amt aussprach[1]: sein Dienst sei Schutz der Kirche und Erhaltung des Friedens und der Gerechtigkeit. Der grosse König ist sich dessen gewiss, dass was dem Ganzen, auch ihm, und was wirklich ihm, auch dem Ganzen fromme. So wird die ethische Grösse des Königthums dem erblichen König erleichtert, und ihm wächst der allgemeine Sinn als die Seele seiner Anschauungen wie von selbst zu. An das erbliche Herscherhaus knüpft sich eine Geschichte, wie schon bei Homer an den väterlichen, nimmer vergänglichen Stab des Königs, und das Volk sieht gern in ihm seine eigene Geschichte; wie lebendig schauet es in dem angestammten Königshause die schwer fassbare Einheit des Staates; das Vaterland, welches, demokratisch betrachtet, eine Allgemeinheit bleibt, wird ihm im König persönlich; und im erblichen König nicht bloss das Vaterland in der Gegenwart, sondern in der Bewegung von der Vergangenheit zur Zukunft. Die Liebe und Treue gegen das Vaterland, die Ehrfurcht vor dem Gesetze, welche in jeder Verfassungsform eine ethische Forderung ist, hat in der erblichen Monarchie, in welcher Fürst und Volk Eine Geschichte haben, gute und böse Tage, Niederlage und Erhebung theilen, gleichsam persönliche Wurzeln. Die volksthümliche Dynastie verknüpft die abstrakte Staatsordnung mit der lebendigen Empfindung des Volkes, und sich von Geschlecht zu Geschlecht in das Bewusstsein des Volkes einwohnend, schafft sie dem Staate Dauer und Bestand. Die Pietät gegen das Für-

---

1) 825 im Aachener Capitulare »*capitula haec vere fundamenta iuris publici*«, Pertz in den *monument. Germ.* III, 1. p. 242 sqq.

stenhaus ist ein Moment individueller Sittlichkeit, welche den Unterthanen bereichert und dazu beiträgt, das Ganze stätig zu erhalten.

Wenn nun die Idee der den Staat durchdringenden und sie fortsetzenden Persönlichkeit in dem Erbrecht der Fürsten, welches zunächst das selbstische Bestreben der Machterhaltung in sich trägt und eine Form des Privatrechts ist, seine Verwirklichung findet: so ist es anziehend, in der Geschichte des Rechts zu sehen, wie der innere Zweck des Staates, welchen das Recht wahren soll, allmählich, wenn auch nicht ohne Kämpfe, aus dem Privatrecht der Vererbung die Elemente ausscheidet, welche dem Staate widersprechen, und darin als öffentliches Recht das befestigt, was seiner Erhaltung entspricht. Während im Privatrecht die Verlassenschaft unter Erben theilbar ist, bildet der Staat keine theilbare Habe, wie etwa der Boden, auf welchem das Volk sitzt, als theilbar erscheint, sondern ist als eine Person, zu welcher das Volk geeinigt ist, untheilbar. Daher widerstreitet, wo unserten Land und Leute zur Einheit eines Reiches gediehen sind, Theilung des Reiches durch Erbschaft dem innern Zweck und dem Begriff der Sache; und wo in einem solchen Falle die Theilung noch vorkommt, ist das Wesen des Staates noch nicht erkannt. Ebenso ist der Fürst nicht in dem Sinn Erblasser, dass er aus eigener Machtvollkommenheit den Erben des Reiches einsetzt und entsetzt oder nach Belieben einen Vormund bestellt oder seinen Söhne einen Erbverzicht ausstellen kann. Durch die Praxis grosser Fürsten und durch die Krisen der Staatsentwicklung ist diese Scheidung zwischen dem Privatrecht der Fürsten und dem öffentlichen Recht erfolgt und das Recht geht mitten aus dem Widerstreit selbstischer Interessen siegreich seinem Ziele entgegen auch in dieser schwierigsten und zartesten Beziehung, in der es die lebhaftig fortsetzenden Persönlichkeit des Staates die Bestimmung zu wahren, durch welche sie sich allein ihrem innern Begriff gemäss sittlich vollziehen kann.

Wo die Idee so hoch und die Macht so gross ist, wie in erblichen Königthum, da ist der Fall desto aber auch die Verschreitung desto zerstörender. In der Geschichte schlug auch das

thum in Despotie über, wenn Interessen des Hauses dem Besten des Staates vorgingen, oder Hofgunst und Weiberwirthschaft über eine staatsmännische Regierung siegten.

Gegen den Missbrauch der Gewalt ist die Volksvertretung (Repräsentation) gerichtet, und sie sucht durch ihr hervorragendes Ansehen, durch ihre Fürsorge für ein sittliches öffentliches Urtheil, für eine starke Rechtspflege, für eine gerechte Steuervertheilung den Ausbruch des Uebels zu verhüten oder einzuschränken. Je mehr sie auf dem Rechten beharrt und vom sittlichen Geiste des Volkes getragen wird, desto kräftiger wird sie ein geistiges Gegengewicht gegen willkürliche Gewalt bilden.

§. 214. Wenn ungeachtet der Bürgschaften, welche jede Staatsform gegen den Missbrauch der Macht enthalten muss, Gewalt für Recht geht, wenn vergebens die friedlichen Mittel gegen die gesetzwidrige Gewalt erschöpft, vergebens die Macht der öffentlichen Meinung und die Vermittelung der Gerichte angesprochen werden: so droht die Gefahr, dass Gewalt der Gewalt entgegengesetzt werde; und es entsteht dann die Frage, ob den Einzelnen das Recht des physischen Widerstandes zustehe. Diese Frage ist wie ein zweischneidiges Schwert. Denn wenn man sie bejaht, so leitet man einen innern Krieg ein und hebt den Staat auf; und wenn man sie verneint, so lässt man die unrechtmässige Gewalt gewähren und die Unterdrückung stösst auf kein Hinderniss. In beiden Fällen wird das Recht vernichtet. Wenn man die Frage bejaht, so macht man den Einzelnen zum Richter in seiner eigenen Sache und weist ihn auf das Gegentheil des Rechts, auf Selbsthülfe, an; und wenn man sie verneint, so giebt es, wie es scheint, gegen den Bruch des Rechts nur einen Zustand der Ohnmacht. Dies Dilemma ist für die politische Reflexion unvermeidlich; und beide Antworten halten einander das Gleichgewicht.

Indessen in Zeiten des Druckes steigt mit der Empfindung des Unrechts allmählich die Vorstellung des nothwendigen Widerstandes und es sinkt die gegenhaltende Ueberlegung mehr und mehr, bis zuletzt ein Ausbruch, wie die Eruption eines Vulkans, erfolgt. Es geschieht dies nach psychologischen Gesetzen, welche

um so mächtiger in den Gemüthern wirken, weil sich [illegible] scher Schein, die Abwehr des Unrechts, hineinlegt. Aber [illegible] ist es klar, dass es ein Recht des Widerstandes, wie auch [illegible] der Einzelnen, z. B. die Nothwehr, welche der Staat [illegible] nicht giebt. Alles Recht ist darauf angelegt, dass der Widerstand Unrecht sei. Wo er je Recht wurde, wäre das Recht meist [illegible] vorhanden, das die Bedingungen des Sittlichen [illegible] Der Naturstand wäre eingetreten und Jeder auf seine eigene Kraft und [illegible] gewiesen. Diese äusserste Grenze — die Grenze der Verbindung am gemeinsamen Recht — lässt sich theoretisch [illegible] bestimmen. Aber es ist klar, dass keine einzelne Handlung, keine einzelne Begebenheit, nichts was den Einzelnen [illegible] zelnen trifft, den Gehorsam löst und den Widerstand [illegible] Das Recht des Widerstandes, welches den Einzelnen [illegible] würde, enthielte einen Widerspruch mit dem Recht selbst. Wesen es ist, von dem Ermessen der Einzelnen unabhängig sein. Wenn man ein Recht des physischen Widerstandes [illegible] so konnte der Ausdruck nur bedeuten, dass die Gerichte [illegible] erkennen und für straflos erklären sollen. Aber dies hat [illegible] Sinn, wenn die Gerichte noch stark sind; und wo sie [illegible] kann unmöglich physischer Widerstand gegen die [illegible] gehen werden. Wenn dessungeachtet [illegible] das Recht oder die Pflicht des Widerstandes [illegible] Gewalt angenommen worden, so verräth [illegible] einen Zustand aus innerem Krieg, [illegible] zum Wächter der Verfassung und recht [illegible] Gerechtigkeit kennt.

[illegible]

der warnenden Beispiele genug, und die zweideutige Theorie vom Recht oder Unrecht des Widerstandes wird in den Ereignissen wie ohnmächtig überholt.

§. 215. Im Gegensatz gegen die fortbildende und umbildende Reform, welche im förmlichen Recht (§. 49) beharrt, versteht man unter Revolution eine gewaltthätige Aenderung der Verfassung und des Rechtszustandes. Es zeigt die Geschichte verschiedene Arten von Revolutionen, solche z. B. welche aus dem Gegendruck gegen allgemein empfundenen Druck, oder welche aus dem verletzten Recht Einzelner, oder welche aus Erhebung und Verschwörungen hervorgehen. In dem gesetzmässigen Staat ist die Revolution, wenn wir sie in die Anschauung dessen übersetzen, was im Innern des Staates als eines Menschen im Grossen vorgeht, eine Empörung der Begierden gegen den Willen. Jeder Revolution liegt ein Unrecht im Hintergrunde, bald auf der einen, bald auf beiden Seiten, in Regierung und Volk. Jede Revolution fehlt gegen den Grundbegriff des Staates; denn es wirft sich der Theil auf, vor dem Ganzen zu sein, und das Vernunftrecht kehrt ins Faustrecht zurück. Da der Staat die Bedingung für die Verwirklichung alles Rechtes ist, so ist er schlechthin unverletzlich; und das Gesetz muss ihn schützen, wenn es überhaupt das Recht schützen will.

Jede Revolution ist eine Zerrüttung des Staates. Mag sie mit dem Scheine beginnen, nur gegen einen Theil die Gewalt zu erheben, sie erhebt sich in der That gegen das Ganze. Niemand hat es in seiner Macht, dass nicht der Krieg gegen den Theil ein Krieg der Theile unter einander und ein Krieg gegen das Ganze werde. Die Revolution erschüttert das Ansehen der Obrigkeit und den Bestand des Rechts, und schneidet darum tief in die sittlichen Begriffe des Volkes ein. Sie bricht die stetige Entwickelung ab und reisst die Wurzeln des Rechts entzwei, welche ihre Stärke durch die Geschichte haben. In der Revolution, welche ungehemmt ihrem Zuge folgt, kommt das Unheil des entfesselten natürlichen Menschen zu Tage. Die allgemeine Vernunft wird von leidenschaftlich erregten Kräften überholt; und die Leidenschaft, welche nur auf sich hört, hält sich für Vernunft und verzerrt das

sittliche Mass, welches sie nur nach sich bestimmt. Die sittlichen Empfindungen, welche an das Alte banden, werden durch Spott zersetzt. Gehorsam heisst nun Knechtessinn, Mässigung Feigheit, dagegen Frechheit Freimuth, selbst Frevel an der menschlichen und göttlichen Ordnung Heldenthum. Nur durch einen solchen Schein, nur durch solche sittliche Spiegelbilder der sophistischen Leidenschaft vermag sich das Unrecht vor sich selbst und vor Andern zu halten. Der innere Krieg ist der entsetzlichste von allen; wenn der äussere Krieg um allgemeine Fragen der Macht und des Rechts geführt wird, nährt sich der innere von den schlechtesten Begierden der Einzelnen. Das Thier im Menschen ist nur gebunden, selten gezähmt. In der Revolution reisst sich das gebundene Thier los und tobt; das gezähmte wird wild, und Phantome werden zum Stachel der Wuth.

An diese Folgen im Sittlichen reihen sich bürgerliche. Wo das Recht aus den Fugen weicht, stockt der Austausch der Kräfte, welcher den Wohlstand bedingt. Vertrauen fehlt und Jeder hält an sich; Furcht lähmt die Unternehmungen, und Arbeit wird nicht begehrt. Die Geschäfte leiden zuerst, welche, am Nothbedarf des Lebens gemessen, mit Ueberflüssigem zu thun haben, die Geschäfte für den Luxus, dann die Künste und selbst der Betrieb der Wissenschaften. Armuth, welche dreist macht, vermehrt die Verwirrung.

Endlich begehrt der innere Krieg, durch neue Gesetze, durch neue Verfassungen Frieden zu schliessen. Aber die Leidenschaft, welche sich an der Zerstörung sättigte, baut nur für den Tag, und die Gesinnung, welche auf den Trümmern des alten Rechts ein neues aufrichtet, ist nicht geeignet, für die Zukunft ein dauerndes Recht zu gründen. Revolutionäre gesetzgebende Versammlungen, in welchen sich die Verantwortung vertheilt und die Leidenschaft gegenseitig bekräftigt, werden selbst gewissenloser als einzelne Gewalthaber. Der Sieger im innern Kriege hat selten ein Ohr für das Recht der bekämpften Minderheit: als Preis des Sieges nimmt er sich Vorrechte und Vorzüge, welche neben den Stoff zu künftigem Zwist enthalten. In revolutionären Tagen führen Unzufriedene das grosse Wort; Bescholtene suchen sich

ehrenhaft zu machen; Abenteurer fischen im Trüben; gutmüthige Dilettanten der Staatskunst oder selbstsüchtige Parteimänner kommen ans Ruder. Projekte und Experimente versuchen sich an dem Staat und den Gesetzen. Daher bezeichnet das, was die Parteien an Gesetzen vereinbaren, oft nur einen Waffenstillstand, und das Recht, in der Revolution entstanden, wird nicht selten durch grössere Fehler erkauft, als diejenigen sind, welche bekämpft wurden. So geschieht es, dass die bestandene Umwälzung schon den Keim einer neuen in sich trägt. Ausnahmegerichte, welche meistens Gerichte der herschenden Partei und für die Partei sind und in kurzem Verfahren Verdächtigung an die Stelle der Ueberführung setzen, erschüttern, je länger desto mehr, das Vertrauen zu parteiloser Gerechtigkeit. Das Unsittliche frisst weiter und es gehört ein starker Mann dazu, um den Schaden herauszuschneiden und die Krankheit zum Stehen zu bringen.

Wie der Krieg, den kein Vernünftiger an und für sich sucht, mögen auch Revolutionen Gutes mit sich führen, aber nur nebenbei und in Seitenwirkungen, indem sie Kräfte erregen und Charaktere hervorbringen. Aber nicht die, welche Revolutionen stiften, darf die Geschichte preisen, sondern nur die, welche in unvermeidlichen oder unvermiedenen Revolutionen den Sturm beschwören, das Recht festhalten, in der Zerrüttung schaffen und den umgestürzten Staat fester und gerechter aufrichten.

Anm. Plato hat im 8. und 9. Buch seines Staates die politischen Umwälzungen, die fortgehende Entartung der Verfassung aus der psychologischen Nothwendigkeit dargethan, welche dann ihre Gewalt übt, wenn die ursprüngliche und richtige Ordnung der Stände, der harmonischen Ordnung der Seelenvermögen entsprechend, durch einbrechende Selbstsucht aufgehoben ist und in der Umkehr des richtigen Verhältnisses nach und nach diejenigen Elemente, welche am wenigsten zum Herschen bestimmt sind, immer mehr zur Herrschaft gelangen. Die beste Verfassung ist nach Plato nur da, wo die Stände in dem grossen Menschen, welcher der Staat ist, eine Harmonie der Seelenvermögen darstellen und die Vernunft des regierenden Standes den eiferartigen Theil der Seele, welcher sich im Kriegerstand ausbildet, zur Hülfe hat und dadurch den begehrlichen Theil, welcher im Staate in dem erwerbenden Stande erscheint, in der nothwendigen Unterordnung hält. In der Timokratie, wie Plato sie versteht, herscht der Ehrgeiz des Kriegerstandes, und das eifer-

artige Vermögen, obgleich an sich etwas Edles, wenn es für die Vernunft die Waffen ergreift, herscht nun statt der Vernunft [illegible] Ganzen und im Einzelnen. Wird nun in der Timokratie, der H[illegible]schaft der Ehre, Reichthum mächtig, so erhebt sich die Oligar[illegible] die Herrschaft des Geldes, in welcher statt der Ehrsucht der K[illegible] die Habsucht der Erwerbenden, der begehrliche Theil der Se[illegible] sich als ein Ganzes zur Macht zusammenfassend am R[illegible]. Aus ehrsüchtigen Männern sind geldliebende geworden [illegible] und Reichthum verhalten sich so, dass sie immer, als lage [illegible] Schale der Wage eins, einander in die Höhe schnellen. Zwischen Reichen und Armen entsteht ein Zwiespalt, als wären es zwei Staaten. Die Menge, durch die Armuth zur Empörung [illegible] strebt gleiche Rechte und sie stiftet die Demokratie, die H[illegible] der Masse, nach dem Ausdruck des Polybius die Ochlo[illegible] »eine sich einschmeichelnde und regierungslose und [illegible] Verfassung, Gleichen und Ungleichen Gleichheit ebenmässig [illegible]lend.« In ihr herschen die losgebundenen Begierden [illegible] die, morgen die. Die Begierden nehmen die Akropolis der S[illegible] ein, wenn sie merken, dass sie von Wissenschaften [illegible] Begriffen leer ist, welche die besten Wächter und Hüter sind [illegible] Gedanken gottesfürchtiger Männer. Die Alles ebnende [illegible] ist in sich ungerecht und die allzugrosse Freiheit führt zur [illegible]schaft, die Demokratie zur Tyrannis. Das Volk erhebt [illegible] eines Einzelnen, um den Missbrauch der zügellosen [illegible] zügeln, aber der Einzelne schlägt das Volk, welches der Va[illegible] Gewalt ist, wie ein Vatermörder in Banden. Wie in der [illegible]schaft Eine Begierde die übrigen überwältigt und [illegible] fortreisst, so knechtet die Tyrannis die [illegible] beherschte Seele thut am wenigsten was sie w[illegible] gewaltsam umhergezogen, voll Verwirrung und [illegible] das Gegentheil der sich königlich regierenden Seele.

In dieser Darstellung, in welcher die Timokratie [illegible] die Oligarchie zur Demokratie, die Demokratie z[illegible] wird der innere Schaden der früheren Verfassung [illegible] Recht der [illegible] welche aber noch schlechter [illegible] Plato das Politische in den [illegible]schen Spiegel seiner psychologischen Betrachtung der Entartung [illegible] trachtet nicht ganz genügen mag, entwirft er d[illegible] stände in den verschiedenen Verfassungen so [illegible] dass sie zu allen Zeiten in den Revolutionen [illegible] bild gefunden haben. Was Plato als das Ursprüng[illegible] wendeten [illegible] als die Entartung geschehe [illegible] Aristokratie [illegible] die edeln Menschen [illegible] wie z. B. das [illegible] M[illegible] [illegible] Gütergemeinschaft zur Tilgung der Selbstsucht [illegible]

etwas geschichtlich Gegebenes noch an sich Denkbares, und nothwendig leidet die Darstellung der Verfassungsänderungen dadurch, dass sie von einem solchen falschen Punkte ausgeht. Wenn wir aber an die Stelle dieser Erdichtung einen andern Anfang setzen, eine sittlich befriedigende Verfassung, wie sie selbst die Geschichte in grossen Beispielen zeigt, z. B. ein echtes Königthum: so haben die folgenden Bewegungen eine Wahrheit. Von der an irgend einem Orte einbrechenden Selbstsucht anhebend, gehen sie, auf geneigter Ebene fortschiessend, durch immer schlechtere Verfassungen hindurch, bis zur Tyrannis, welche am Ende noch wie eine Rettung erscheint, und sind durch die Geschichte mehr als einmal bezeugt. Aristoteles beobachtete zwar in grosser Mannigfaltigkeit noch andere Uebergänge der Verfassungen unter einander und hielt namentlich darum Plato's Darstellung für mangelhaft, für politisch ungenau (*pol.* V, 12). Aber es thut nichts. Die tiefe sittliche Auffassung hat sich in den Grundzügen Plato's bewährt. Rom ging z. B., wie die Einleitung des Sallust zum catilinarischen Krieg dies mit Worten zeigt, welche fast an Plato erinnern (vgl. *Catil.* c. 11. Anfg.), denselben Gang der innern Entartung; und Frankreich hat schon in zwei kurzen Umläufen dieselben Uebergänge und Zustände der Verfassungen erzeugt, welche vor mehr als zwei Jahrtausenden Plato zuerst zeichnete. So sehr hat der apriorische Philosoph Recht behalten, der das Politische psychologisch und ethisch zu begreifen lehrte; denn dieser Grund der politischen Dinge wiederholt sich, so lange der Mensch der Stoff der Geschichte ist. Wenn Plato in jeder Umwälzung den Anstoss zu einer neuen sieht, welche immer eine schlechtere Verfassung als die bestehende erzeugt: so stimmt der staatskluge Macchiavelli, welchen das Ethische im Politischen nicht kümmert, so weit mit Plato überein, dass er im Fürsten (c. 2) warnend sagt: »Eine Staatsveränderung lässt immer die Kragsteine zum Aufbau einer andern stehen.«

Aristoteles hat im 5. Buch der Politik die Entzweiung der Staaten behandelt, und zwar fast thucydideisch als eine Thatsache, deren nächste Gründe aufzusuchen sind, nicht wie Plato in einer allgemeinen psychologischen Betrachtung. Er hat am vollen Stoff der griechischen Staatsumwälzungen das Allgemeine beobachtet; und dasselbe Allgemeine hat sich in der neuern Geschichte geltend gemacht, obgleich in ihr noch andere und tiefere Triebfedern mitspielen, welche das Alterthum noch nicht kennt, wie z. B. in dem Abfall der Niederlande, der englischen Revolution, religiöse Motive. Aristoteles bezeichnet das Streben nach Gleichheit oder Ungleichheit als den Grundzug aller Revolutionen. Wenn die nach gleichen Rechten trachten, welche sich für gleich halten, ohne es zu sein, oder welche es wirklich sind, ohne gleiche Rechte zu haben, oder wenn die nach ungleichen Rechten trachten, welche gleich sind, aber

hervorzuragen meinen · so entspringt ein innerer Zwist V. 1 Veränderte Macht im Volke zieht leicht eine Veränderung der Verfassung nach sich V, 4 . Den Anstoss zur Bewegung geben mancherlei Leidenschaften, Uebermuth, Verachtung, Furcht Intrigue des Ehrgeizes, Neid V, 2 . Nur wenn im Staate das Proportionale als das Gerechte herscht (vgl. §. 51 . wird die Staatsumwälzung vermieden, und das Gerechte, welches das Gleiche nur nach dem innern Werth misst, giebt allein der Verfassung Dauer V 1 V Was einigt, erhält den Staat, z B die volksthümliche Einheit des Stammes ὁμόφυλον , aber es einigt nichts mehr als die Gerechtigkeit, und insbesondere die Gerechtigkeit gegen die welche in der Verfassung nicht bevorzugt sind Aristoteles warnt die kleinen Anfänge in den Verfassungsänderungen und das Allmählige zu übersehen In dem Mittelstande sieht er eine erhaltende Kraft welche er zu verstärken ermahnt V. 8 Der Stand der Mitte folgt am leichtesten der Vernunft, denn die Ueberreichen werden übermüthig und in grossen Dingen schlecht, und die Allzuarmen Bösewichter und in kleinen Dingen schlecht, jene wollen keiner Herrschaft gehorchen, diese verstehen nicht zu regieren wie jene harte Despoten, so werden diese leicht Sklaven, und wenn das geschieht so schwindet der Stand der Freien in den Staaten IV 11 In den Bewegungen muss man sich auf den Mittelstand stützen der am wenigsten zu Umwälzungen neigt Insbesondere müssen die Träger der Aemter Liebe zur Verfassung, Geschicklichkeit und Tugend haben und die Bürger müssen im Sinne der bestehenden Verfassung erzogen und gewöhnt werden V. 9 So sind es geistige und sittliche Mittel, durch welche Aristoteles die bestehende Verfassung bewahrt und Umwälzungen verhütet

In der That giebt es keine anderen Mittel welche wirklich wahre und Dauer verhiessen Machiavellistische Künste welche den Menschen zum Hohn auf die Schwäche oder die Bosheit der Menschen berechnet sind kehren sich zuletzt gegen den Staat die Gerechtigkeit baut das Land und behütet den Staat Die erhaltenden Elemente muss man da suchen wo das sittliche Leben des Volkes gefordert wird wo das Allgemeine im Individuellen und Realen wurzelt und das Eigenthümliche vom Allgemeinen durchdrungen wird Dahin gehören der zugängliche Erwerb der die Rechtsordnung verknüpfenden Eigenthums die für die Wehrfähigkeit des Volkes ergiebig gemachten Mittel des Bodens der wehrhafte fesselnde Grundbesitz Alles was ein geistiges Band um das Volk schlägt gemeinsame Geschichte gemeinsame Furcht und Hoffnung der Geist der Gottesfurcht Sitte und Tugendleben der Familie welche die Tugenden der Bürger und Unterthanen [illegible] wöhnung zur Einfachheit der Bedürfnisse eine der politischen und geographischen Lage des Volkes entsprechende Verfassung [illegible]

archien das feste Erbrecht der Fürsten, das Volksthümliche in der Dynastie, und vor Allem eine Bewahrung des ursprünglichen Princips, welches dem Leben des Staates zum Grunde liegt. *Imperium facile his artibus retinetur, quibus initio partum est* (*Sallust. Cat.* 2).

Wo diese erhaltenden Bedingungen mit angestrengter Sorgfalt gepflegt werden und die Regierung wachsam und furchtlos ist, droht keine Revolution; und wenn dann dessenungeachtet eine Verschwörung angezettelt wird, so werden die Strafgesetze genügen.

§. 216. Da in den Revolutionen Recht und Macht, welche eins sein müssen, auseinander weichen, so ist ihr beständiger Fehler Verletzung des förmlichen Rechts (§. 49) und ihre schwerste Folge eine Unsicherheit des Rechts, welche selbst auf Geschlechter hin dauert.

Nicht nur sind kämpfende und im abwechselnden Siege zur Geltung gelangende Parteien wenig befähigt, frei von den einseitigen oder stürmischen Eindrücken des Augenblicks aus dem alten Rechte ein bleibendes umfassendes Recht der Zukunft zu bilden, sondern nicht selten bestreitet der früheren als einer unrechtmässigen Gewalt die folgende das Recht zur Gesetzgebung oder das Recht zu einer bindenden Handlung, und erklärt, was jene that, für null und nichtig. Man kann dialektisch streiten, wie schon im Alterthum geschehen ist (vergl. *Aristot. polit.* III, 1), ob während einer unberechtigten Verfassung, z. B. während einer Usurpation, der Staat gehandelt habe oder nur die seinem Wesen fremde Verfassung, so dass, wenn diese gewichen, sich Niemand an den Staat halten könne; man kann namentlich streiten, ob die von einem Usurpator auf Rechnung des Staates gemachten Schulden Staatsschulden seien. Zwei in sich berechtigte wesentliche Zwecke stossen dabei zusammen, und während der eine die Frage zu verneinen gebietet, gebietet der andere, sie zu bejahen.

Auf der einen Seite würde die Lehre, welche einer usurpirenden revolutionären Regierung das Recht der Gesetzgebung, der Staatsanleihe zuschriebe, den faktischen Zustand schon als den rechtmässigen anerkennen und der eigentlich berechtigten Regierung ihr Recht vergeben. Wer den Gesetzen des Usurpators gehorcht, wer mit ihm Verträge schliesst, oder ihm an-

leiht, befestigt seine Macht und gewährt ihm die Mittel, zu bestehen. Der Credit, den der Usurpator findet, macht die rechtmässige Regierung creditlos. Von dieser Seite wird die rechtmässige Regierung sich getrieben fühlen, die Gesetzesakte und Verträge der usurpirenden Gewalt zu verleugnen und, wenn sie hergestellt wird, zu vernichten und in ihren Folgen nicht anzuerkennen.

Auf der andern Seite steht eine andere Betrachtung. Der Staat führt ein geschichtliches Leben, und die Phasen der Verfassung sind seine eigene Geschichte. Es hätten sich in ihm sie Recht und Macht scheiden sollen; aber wenn es geschah, geschah es nicht ohne seine Schuld. Hat er Gewalt leiden müssen, so war es seine Schwäche, und seine Schwäche wird dadurch nicht stark, dass er hinterher nicht anerkennt, wozu er sich in der Schwäche hergeben musste. Es ist die Ehre des geschichtlichen Ganzen, die rechtmässige Ordnung herzustellen, aber in stärkern Tagen die schwächeren nicht zu verleugnen. Die Träger der berechtigten Gewalt sind die höchsten Organe des Staates, aber für sich sind sie nicht die Substanz selbst; wo sie sich von der Macht des Ganzen abscheiden liessen, kann deswegen die Substanz nicht stille stehen und gesetzlos werden. Es wird billig sein, dass die wiederhergestellte rechtmässige Regierung dies erwäge. Es liegt im geschichtlichen Leben des Staates, in aller Weise die Stetigkeit des Rechtes zu wahren, und daher die von der bestehenden Macht gegebenen Gesetze nur auf dem Wege des förmlichen Rechts aufzuheben und der Aufhebung nie rückwirkende Kraft beizulegen (§. 49. §. 195). Was die von der faktischen Staatsgewalt im Namen des Staates eingegangenen Verbindlichkeiten betrifft, so wird die rechtmässige Regierung, welche edel genug ist, sie zu erfüllen, dadurch nicht schwach, sondern stark erscheinen, und daran das Vertrauen zu ihrem sittlichen Geiste, sowie ihren materiellen Credit, nur vermehren.

Auf diese Weise kreuzen einander in der Entscheidung der aufgeworfenen Frage zwei Gedankenreihen; und die Parteien werden sich je nach ihrem Interesse der einen oder der andern bemächtigen. Die Leidenschaft, welche dem gefallenen Feinde

noch einen Todesstoss geben möchte, wird für die erste streiten; und wer eine ausgleichende Versöhnung wünscht, für die zweite. Die letzte steht im Allgemeinen höher. Aber eine durchgängige Entscheidung ist kaum möglich; die richtige wird von der richtigen Beurtheilung der individuellen Umstände abhängen. Namentlich wird es darauf ankommen, ob die Gesetze und Verträge von der usurpirenden Gewalt ausgingen, da sie nur im Versuch begriffen war, oder nachdem sie thatsächlich die Macht des Ganzen unter sich gebracht hatte und im Stande war, durch diese Macht dem Gesetz und Vertrag schon im Namen der Substanz des Staates Geltung zu verschaffen.

§. 217. Zwar ist nach der Erfahrung die Furcht vor Strafe nicht mächtig genug, um die allgemeine Leidenschaft im Zaum zu halten, wenn sie sich im Volke an dem von Allen empfundenen Unrecht entflammt. Aber das Verbrechen hört dadurch nicht auf, Verbrechen zu sein, und das Recht muss den Staat wahren, so weit es kann. Gegen Abenteuerer und Verschwörer, gegen Verräther und Treulose richtet sich die Strafe des Hochverrathes und Landesverrathes. Das Verbrechen gegen den Staat gefährdet zugleich das Leben und das Eigenthum Vieler, und schon darum gelten hier die Gesichtspunkte, welche bei der Strafe des Mordes hervorgehoben sind (§. 70). Von Alters her sind im Gesetz Hochverrath und Landesverrath mit dem Tode bedroht. In Zeiten politischer Bewegung wird wol das politische Verbrechen milder beurtheilt, weil es aus höhern Motiven hervorzugehen und darum über das gemeine Verbrechen hinausgerückt zu sein scheint. Gelungene Revolutionen und amnestirte Verbrechen stumpfen das Gefühl für das politische Unrecht ab. Dessenungeachtet bleibt der Hochverrath seinem Begriffe nach ein Mord am Vaterlande, und eine angezettelte Revolution eine politische Brandstiftung. Die Strafe, welche sich nach der mit diesem Verbrechen verknüpften Absicht mildern möchte, schärft sich nach der Hoheit der verletzten Zwecke (§. 66).

D. Völker und Staaten.

§. 218. Der Staat ist eine geschlossene Einheit, mit dem Streben, aus seinem Volke und seinem Lande sich selbst zu genügen. Auf Macht gegründet, schützt er seinen Willen, und ehe er den fremden annimmt, ist er zunächst bereit, ihn abzuweisen. In jedem kräftigen Willen ist das Strenge und Herbe die Grundlage des Anmuthenden und Milden. In dem aus der Macht geborenen Staate §. 152; wiederholt sich dies mit verstärkter Bedeutung. Ueberdies ist es die Natur jeder individuellen Persönlichkeit, dass sie sich im Widerstand selbstgewiss werde. Daher herrscht zuerst in den Völkern und Staaten die einander abstossende Kraft vor der gegenseitig anziehenden. Der blinde Trieb der Selbsterhaltung und Selbsterweiterung, welcher die Masse ungebändigt beseelt, treibt die Völker hart an einander, ehe sie verständig ihre Stärke im Austausch der Kräfte finden. Wenn der Staat seinen Leib in Volk und Land hat und in ihm seine tausend und aber tausend Glieder, so ist er nothwendig gegen jede Verletzung empfindlich, welche einem dieser Glieder von aussen erfährt; und wie diese Empfindlichkeit ein schönes Zeichen des den Leib durchdringenden Einen Gefühles ist, so ist es die Ehre des selbständigen Staates, gegen jede solche Verletzung gegenzuwirken, bis sie gut gemacht ist. Den leisesten Eingriff in die Grenzen des Ganzen und jeden Eingriff in die Einzelnen, welche zu ihm gehören, empfindet er als einen Zweifel an der Macht, auf welcher er beruht. Die Macht will gefürchtet sein; denn auf diese Furcht gründet sich die fremde Anerkennung, ehe sie sittlich wird. Daher sind in dem zusammentreffenden Streben nach Selbsterweiterung Kriege der Anfang der Beziehungen zwischen den Völkern.

Die Ethik, welche innerhalb des Staates dadurch möglich wird, dass die Menschen, von der Macht Eines Menschen im Grossen gehalten und gezügelt, auf sicherem Boden und unter dem höhern Zwang der Gesetze mit einander verkehren kann, unter den einzelnen Staaten erst allmählich eine Grundlage ge-

winnen. Die Staaten begegnen einander mit der unvermeidlichen und unverhohlenen Moral des natürlichen Menschen, dessen erstes und letztes Gesetz die Selbsterhaltung, und dessen Affecte Neid und Eifersucht, Argwohn und List, Zorn und Rache, höchstens erst nach dem Siege Mitleid mit dem Schwachen und Grossmuth gegen den Elenden sind. Erst allmählich lernen die Staaten den Schutz und Trutz der gegen einander gekehrten Macht in den Austausch der Kräfte und Erzeugnisse, in die beide Theile verkettende und verstärkende Gemeinschaft von Leistungen und Gegenleistungen überführen und ihre Beziehungen durch das Band sittlicher Begriffe befestigen. Erst spät begreifen sich die Staaten im Fortschritt dieser Beziehungen als Glieder einer Staatenfamilie, in welcher jedes, Zweck in sich und Mittel der übrigen, die Selbsterhaltung mit der Erhaltung der übrigen verflicht; und selbst wo ein solches Staatensystem entsteht, hat es immer noch Staaten im feindlichen Gegensatz ausser sich, oder strebt in der Lust der eigenen Machterweiterung gegen sie an. Daher kehrt in den Beziehungen der Völker die Moral des natürlichen Menschen immer wieder, und es ist die grosse Aufgabe, sie in gegenseitiger Anerkennung und dauernder Sittlichkeit zu gründen. Das wird erst möglich, wenn jedes Volk auf dem Grunde seiner Begabung sein eigenthümliches menschliches Werk vollbringt und seinen eigenthümlichen Beitrag zum Leben aller leistet und nun sich allesammt in ihrer Gemeinschaft anerkennen. Es wird also nur möglich, indem sich auch hier das Gesetz aller ethisch politischen Entwickelung vollzieht (§. 36). Indem die Völker, von sich selbst ausgehend, einander verstärken, gliedert sich das Ganze aller, und es wird dadurch die wahre Ergänzung gefunden und dargestellt. Der ewige Friede, welcher als Sehnsucht geängsteter Gemüther eine eitele Hoffnung ist, wird dann der andere Ausdruck einer solchen Gliederung der Menschheit in Völker und ein Ziel der Weltgeschichte. Indem anfänglich der Krieg die Völker hinausstösst und über die Erde verbreitet, sammelt die Cultur sie und nimmt sie in ein Ganzes auf. Daher geht die Bewegung des Völkerrechts vom beständigen Kriege im Anfang der Dinge zum ewigen Frieden in der Zukunft der Zeiten. Es ist die

Idee des Völkerrechts, in dieser Entwickelung die Bedingungen zu wahren, welche die Annäherung zu einer solchen bleibenden Gliederung möglich machen, zu einer Gerechtigkeit der Völker gegen einander und zwar nach dem Masse dessen, was sie zu dieser Gliederung leisten. So arbeitet auch das Völkerrecht im Sinne einer ethischen Idee.

Anm. Wer die ethische Idee im Völkerrecht verleugnet, geräth in den verstrickenden Machiavellismus, der die Maximen des natürlichen Menschen für die Staaten systematisirt und zur Norm erhebt. Machiavell lehrt in seinem »Fürsten« (1515) am Historischen und Faktischen eine Politik der Selbsterhaltung und Machterweiterung um jeden Preis, Maximen für den äussern und innern Krieg. Treu und Glauben, Gerechtigkeit und Gottesfurcht lehrt er einen Fürsten nur so weit anerkennen, als sie ihm nützen, er lehrt ihn sie von Andern öffentlich zu fordern und mit ihrem erheucheltem Schein die Welt zu berücken, aber sich selbst, wenn sie ihm schaden, von ihnen heimlich zu entbinden, er legt sie ihm wie eine Schwäche offen, damit er selbst diese Blösse meide, er jedoch Andere darin fasse. Er lehrt Fuchs sein, um die Schlingen zu sehen und Schlingen zu legen, und Löwe, um die Wölfe zu scheuchen (vgl. Kap. 18). Alles setzt er auf Kraft und entschlossene Consequenz im Handeln. In diesem Sinne lehrt er vor Allem Furcht einzuflössen, und wo das nicht möglich ist, den Mächtigen zu überlisten, und bei beidem vor keinem Mittel zurückzuweichen. In diesem Sinn lehrt er die Menschen und selbst ihren Glauben an das Sittliche zu berechnen und sich in ihnen nur auf zweierlei, auf ihre Furcht und ihren Eigennutz zu verlassen, er lehrt die Wachsamkeit des Misstrauens zu üben und der Tugenden, welche schwach machen, wie der Freigebigkeit und der Grossmuth, sich zu entwöhnen. So befestigt er in der That das Stadium des natürlichen Menschen, dem er die Mittel zur Selbsterhaltung und Machterweiterung angiebt.

Wenn nun Machiavell die Politik der verschlagenen Hinterlist und der gewaltthätigen Tücke aus dem Kriege der Völker und Staaten entnimmt und um der Macht des Fürsten willen nach innen wie und auch im Innern des Staates vorschreibt, so war es des jugendlichen Königs Friedrichs des Zweiten würdig, seinen Antimachiavell (1740) vielmehr den Fürsten zum Ursprung der sittlichen Begriffe und zu ihrem ritterlichen Wächter zu machen, so dass ihm nicht Gewalt und List, wenn er sie üben muss, das Höchste ist, sondern Gerechtigkeit nach innen und Stärke nach aussen. Vgl. des Vfs. Machiavell und Antimachiavell. 4. 8. 25.

§. 219. Es sind oben (§. 154) die völkerverbindenden Thätigkeiten bezeichnet worden, welche an und für sich den Einzelnen angehören, aber über den Staat hinausführen. Die Autarkie des Volkes ist beschränkt; es bedarf vieles, was es nicht aus dem eigenen Lande, aus den eigenen Mitteln schöpfen kann; und das auf die Erzeugnisse des eigenen Landes beschränkte Volk verkümmert um so mehr, je ungünstiger die natürlichen Bedingungen seiner Lage sind. Der Handel hat daher vom Anfange der Weltgeschichte an die Völker einander aufgeschlossen und das Gefühl gepflanzt und gepflegt, dass sich die Völker unter einander bedürfen. Die Fremden hörten auf Feinde zu sein und wurden Gäste. Cultur ist nur in der Wechselwirkung der Völker möglich, und soweit sie nicht den Menschen einseitig anbauet oder Genuss über die Thätigkeit setzt, ist sie als eigenthümliches Werk des Menschen von sittlichem Werth.

Zunächst tauschen die Völker Erzeugnisse ihres Landes, Früchte des Bodens, Beute der Jagd, Erträge der Viehzucht, Stoffe zur Arbeit. Durch diesen Austausch werden unwirthbare Gegenden der Erde bewohnbar und das menschliche Leben gewinnt aller Orten an Gesundheit und Sicherheit, überhaupt an den Vorbedingungen des geistigen Lebens. Indem der Handel vorhandene Bedürfnisse befriedigt und andere erregt, befriedigt er sie nur dem Gegenleistenden, dessen Thätigkeit er daher anreizt und spannt. Die Verarbeitungen des Stoffes, die Produkte der Industrie bilden einen zweiten Gegenstand des Handels, der nur durch die Erfindungen der Technik möglich wird. In beider Hinsicht knüpft der Handel das Band zwischen den Völkern, und in demselben Masse, als das Recht in ihnen an Sicherheit zunimmt, einen Verkehr aller Völker mit allen, bald direkt, bald indirekt. Wo er das allgemeine Tauschmittel, das Geld, zum Gegenstand macht, wird er zuletzt dergestalt allgemeiner Natur, dass er auf dem Markte der Staatspapiere sogar die Politik, die inneren Zustände und die äusseren Verhältnisse der Staaten, zur Triebfeder nimmt und auf der Börse Nachfrage und Angebot sich nach Stimmungen regeln, welche in der

Weltgeschichte der Gegenwart Furcht und Hoffnung der Nationen ausdrücken.

Dem allgemeinen Trieb der Menschen, in gemeinsamer That die Natur zu besiegen, angehörend, haben die Erfindungen eine Bedeutung für alle Völker und gehen über den geschlossenen einzelnen Staat hinaus. Zunächst erscheinen sie als ein Erzeugniss des überlegenen menschlichen Verstandes und eine Verstärkung der menschlichen Kraft; aber sie sind dem Ethischen nicht fremd. Grosse Erfindungen haben sogar eine Seite in sich, welche, richtig ergriffen, die gemeinsame wie die individuelle Sittlichkeit zu steigern vermag. Es werden daher insbesondere diejenigen eine höhere Bedeutung haben, welche das, was dem Menschen als solchem eigenthümlich ist, erleichtern oder in einem höhern Grade möglich machen.

Wenn nun im Gegensatz gegen die ewig wandelnden Erscheinungen der Dinge und die wandelnden Stimmungen der Menschen das Identische der mächtige Stempel alles Denkens und der beherrschende Charakter jedes Gesetzes ist, so wird jede Erfindung, welche das Identische verwirklicht oder fördert, im theoretischen Reiche des Gedankens wie auf dem praktischen Gebiete des gemeinsamen Lebens von unberechenbarer Wirkung sein; und wenn das Gemeinsame und Individuelle durchweg die Pole alles Ethischen sind, so werden Erfindungen, welche auf der einen Seite Gemeinschaft zu stiften und auf der andern Seite die Menschen als Kräfte zu scheiden und die geschiedenen zur auf sich gestellten Kräfte zu steigern vermögen, in der ethischen Welt neue Epochen begründen. In beiden Beziehungen darf die Schrift mit ihren Steigerungen und Verzweigungen hervorgehoben werden. Zunächst dient sie dem Identischen Geltung zu verschaffen. Sie befestigt das flüchtige und leicht entstellbare gesprochene Wort, so dass an ihm als an dem nämlichen, wie z. B. an dem Worte der Bibel, selbst die Geschlechter der Geschichte Theil haben können; sie macht das geschichtliche Leben und das Gedächtniss der Menschheit möglich und bedingt in der Gemeinschaft der Gegenwart das allenthalben mit sich selbst übereinstimmende Gesetz und den unverbrüchlichen Vertrag.

Sodann fördert sie die Gemeinschaft der Gedanken und der Willen zwischen den Menschen an den entlegensten Orten, und erst durch die Schrift wird diese Gemeinschaft eine die Ereignisse bewegende Macht.

Ebenso wahrt das mathematische Element in den Erfindungen, Mass und Gewicht, das Identische und es dient der Gerechtigkeit, welche ihrem Wesen nach den mathematischen Begriff des Proportionalen in sich trägt. Die Erfindung des Geldes wirkt auf eine hervorragende Weise dergestalt, dass sich die Menschen zu den mannigfaltigsten Zwecken vereinigen und scheiden können, ohne dass ein unvergoltener Rest der Arbeit übrig bleibe (§. 48. §. 108). Die mathematischen und mechanischen Erfindungen, welche die Präcision steigern, machen den Geist präcis und vermögen der ethischen Pünktlichkeit eine neue Schärfe zu geben. Eine solche Erfindung, wie z. B. die Uhr ist, macht ein genaues Zusammenwirken der Kräfte möglich, wie es ohne sie unmöglich ist, und gewinnt zugleich dem Einzelnen Zeit, welche ohne sie verloren ginge, zur Erfüllung mit menschlicher Thätigkeit. Sie vermögen insofern die gemeinsame und individuelle Sittlichkeit zu steigern. Ebendahin können auch die Telegraphen gerechnet werden, welche z. B. bei kaufmännischen Unternehmungen das Gebiet des Zufalles verengen, indem sie die Wechselfälle der sonst zwischen Auftrag und Ausführung liegenden Zeit ausschliessen oder verringern. Die Combination, welche beinahe als eine Combination aller Erfindungen mit allen diesem grossen technischen Gebiete eigenthümlich ist, wirkt verfeinernd und verstärkend nach denselben Richtungen in einem ungemessenen Verhältniss. Durch sie beschleunigt sich die Ausbildung und mit der Ausbildung die Geschichte. Man vergleiche die einst im Nilthal Jahrtausende lang stehende Cultur mit den socialen Mischungen und Umbildungen der neuern Zeit.

Wenn im gemeinsamen Leben die grossen Aufgaben nur dadurch gelöst werden, dass die Menschen ihre Kräfte an demselben Orte real verbinden, oder, wenn getrennt, doch ihre Gedanken und Willen in Einem Sinn vereinigen: so wirken keine

Erfindungen in der Weltgeschichte mächtiger, als diejenigen, durch welche die Menschen, sei es real, wie in den Mitteln des Verkehrs, sei es ideell, wie in der Beschleunigung des von Ort zu Ort gehenden Zeichens, den trennenden Raum und die aufhaltende Zeit überwinden. In dieser Beziehung ist es merkwürdig, wie diejenigen Erfindungen, welche die Menschen zu einander bringen, und diejenigen, welche die Zeichen für die Gedanken und Willen steigern und verbreiten, zusammengetroffen sind und öfter, fast gleichzeitig auftretend, zusammengewirkt haben, um der Weltgeschichte einen Ruck zu geben. Es ist merkwürdig, wie in den ältesten Zeiten die erste Steigerung des Gehens im Reiten mit der ersten Steigerung der Sprache in der Schrift parallel läuft. Die vorherrschende Beförderung bleibt das Reiten. Man geht und reitet, so lange man nur spricht und schreibt. Gleichzeitig mit der Steigerung der Schrift im Druck werden die Posten erfunden und das Fahren wird allgemeiner. Man geht und reitet und fährt, in derselben Zeit, da man spricht und schreibt und druckt. Endlich tritt von Neuem die Erfindung der Eisenbahn, der die Dampfschiffe parallel gehen, ziemlich gleichzeitig mit der Telegraphie ein, welche das Zeichen des Gedankens und des Willens mit der Kraft und der Schnelligkeit des Blitzes entsendet. Die neue Epoche ist dadurch bedingt, dass man geht und reitet und fährt und dampft, und wiederum spricht und schreibt und druckt und telegraphirt. Diese Coincidenz von Erfindungen, welche real und ideell die Gemeinschaft steigern, und die Combination beider hat eine in die Gestaltung der Verhältnisse eingreifende Kraft, deren fördernde Wirkungen sich noch nicht übersehen lassen und gegen deren schlimme Seitenwirkungen Sitte und Gesetz gemeinsam anstreben müssen.

Die Erfindungen haben noch eine politische Seite, welche da, wo es sich um das Verhältniss des Staates und der Gesetze zu denselben handelt, kurz erwähnt werden muss. Man hat ihnen sammt und sonders eine demokratisirende Kraft zugeschrieben, und wirklich sind die sogenannten Conservativen neuen Erfindungen, bis sie sich Bahn brechen, mehr abgeneigt als zugethan. Allerdings verbreitet jede Erfindung Macht, indem sie die

Kräfte der Einzelnen mehrt. Aber weil der Staat ein Mensch im Grossen ist, so erweitert er seine Macht mit denselben Mitteln, mit welchen die Einzelnen ihre Kraft erhöhen, und die gesteigerte Kraft der Einzelnen ist auch eine Erweiterung der Macht für die besondern Zwecke des Staates. Es lässt sich daher an jeder Erfindung ebenso sehr eine monarchische als eine demokratische Wirkung nachweisen. Die Schrift z. B., welche die Einsicht der Einzelnen mehren hilft und insofern, man mag es so nennen, demokratisch wirkt, hat zugleich für die Jahrhunderte unter einander und für das gegenwärtige Leben eine zusammenhaltende Kraft, welche der Monarchie des Guten und des Gesetzes, wie der Herrschaft der Regierung dient. Die Buchdruckerkunst macht den aristokratischen Gedanken zum Gemeingut und macht erst im vollen Sinne eine öffentliche Meinung möglich, aber sie hilft eben dadurch zum Guten und im Guten regieren. Die Eisenbahnen und Telegraphen vervielfachen die Verbindung der wirkenden Kräfte und der Gedanken in den Einzelnen und mehren die Macht derselben; aber sie bringen zugleich eine Gegenwart des centralen Willens an allen Punkten der Peripherie hervor, welche die monarchische Gewalt des Staates spannt. Die Maschinen machen die Sklaven entbehrlich und wirken dadurch demokratisch, aber bedingen zugleich die Aristokratie des Kapitals. Das Schiesspulver wirkte zur Zerstörung des alten Ritterwesens und zur Auflösung des Heerbannes und wirkte insofern demokratisch, aber steigerte zugleich die monarchische Gewalt des Kriegsherrn. So gehen die Erfindungen, aus dem allgemeinen Gedanken entsprungen, über die Wahlverwandtschaft mit einzelnen Verfassungsformen hinaus und haben eine allgemein menschliche Bedeutung. Vom Staate nicht gemacht, streben sie weiter als der Staat und verbinden die Völker.

Die Wissenschaften haben ihre eigenen Erfindungen, wie z. B. in den die Dinge dem Geiste erobernden Methoden, in der die Entwickelung der Gedanken regierenden Definition, in der die Massen der Erscheinungen beherschenden Division. Mit dem schwer erworbenen, immer fruchtbaren Kapital erkannter Noth-

wendigkeit, mit der treu gesammelten, klug verarbeiteten Erfahrung der Menschheit, mit dem immer neuen Triebe auf Anwendung treffen sie dergestalt das allgemein Menschliche, das sich in ihnen und für sie die hervorragenden Geister der Völker und durch diese die Völker selbst verbinden. Aehnlich wirken die Künste, welche in individueller Darstellung allgemeine Motive, überhaupt im Schönen das Gute und Wahre darbieten.

Ferner gehen die Boten der Religionen und Kirchen in alle Welt; wie sie das Göttliche, das sie verkündigen, als ein allgemeines empfinden, werben sie für den Glauben in den verschiedensten Völkern und knüpfen unter den Genossen über Meere und Berge hinüber ein einigendes Band.

Alle diese Richtungen, vom Staate nicht gemacht, bilden, so weit sie das allgemein Menschliche wahrhaft ausdrücken, einen wesentlichen Inhalt des Staates, aber sie gehen über den Staat hinaus. Man kann alle diese Richtungen, von denen die Kunst noch am meisten im Nationalen verharrt, kosmopolitisch nennen, und der kosmopolitische Charakter drückt sich zwar in allen sehr verschieden aus, anders im Kaufmann, der die Eigenthümlichkeit der Völker anerkennt und nur ihren faktischen Bedürfnissen nachgeht, auf die Freiheit des Austausches bedacht, anders im Gelehrten, der das allenthalben sich gleich bleibende Wesen der Sache und die Freiheit der Forschung sucht, und anders im Theologen, der die Verbrüderung der Menschen im Glauben und Bekenntniss anstrebt; aber sie alle suchen ihr Recht nach der Idee ihres Berufes über den Staat hinaus.

Im Sinne dieser völkerverbindenden Richtungen entstehen selbst Kolonien mit eigenthümlichen Rechtsverhältnissen. Als Zwischenbildungen zwischen abhängigen Gliedern eines grossen Staates und aufstrebenden Gemeinwesen, deren Selbständigkeit vielfach versucht und erprobt wird, enthalten sie keine eigene Staatsbildung, und ihre Verfassung, durch dies Doppelverhältniss bedingt, folgt den Entwickelungen ihrer Machtstellung.

Endlich kann der Staat für seine Zwecke, und namentlich für den Zweck der Unabhängigkeit, aus seiner Abgeschlossen

heit heraustreten und in Bündnissen mit andern (in Conföderationen) eine Verstärkung suchen.

In allen diesen Beziehungen werden gegenseitige Rechtsordnungen nöthig, bestimmt, das Sittliche in diesen Richtungen zu erhalten, und bilden den Inhalt des Völkerrechts im Frieden. Diese gemeinsamen Rechtsordnungen entstehen an dem Kreuzungspunkt zusammentreffender Rechtssysteme, indem jeder Staat mit dem Triebe der Selbsterhaltung zunächst die Anschauung seines Rechts oder seines Vortheils geltend macht. Wo innerhalb des Staates die Consequenz zweier für sich berechtigter Zwecke zusammenstösst, entscheidet das über beiden stehende, beide umschliessende Ganze nach dem eigenthümlichen Geist seiner positiven Gesetzgebung (§. 47). Eine solche mit sich selbst einige autonome Macht fehlt im Völkerrecht. Die Staaten müssen stillschweigend oder durch Vereinbarung eine Ausgleichung treffen, welche je nach dem Wesen der Sache ihre gemeinsamen sittlichen Beziehungen zu wahren strebt und, die eigenthümlichen Aufgaben und die eigenthümliche Lage der einzelnen Staaten anerkennend, die Gliederung derselben fördert.

§. 220. Es ist für das Völkerrecht besonders wichtig, dass die Grenzen klar bestimmt werden, bis zu welchen die Herrschaft eines Staates gehe. Denn an den Grenzen begegnen sich entgegengesetzte Systeme der Macht, welche dort sich ruhig scheiden und nicht feindlich zusammenschlagen sollen. Wenn es verhältnissmässig leichter ist, die Landgrenzen eines Staates zu bestimmen und kenntlich zu machen, so ist es schwieriger, die Grenze nach der Seeseite festzustellen. Es fragt sich, wie weit die See der Küstengrenze zugerechnet werden soll und ob und wie weit die See, ähnlich wie das Land, Eigenthum einer Nation werden kann. Für jeden Küstenstaat ist es nothwendig, dass das Meer, das ihn bespült, so weit als sein, als ihm zur Verfügung stehend, anerkannt werde, als die nächste Sicherheit der Küste es fordert. Daraus ist als die mindeste Forderung die Bestimmung erwachsen, von dem Meer den Bereich eines Kanonenschusses dem Lande zuzurechnen. Aber die Ansprüche sind weiter gegangen. Staaten haben sie auf Meere, ja auf Weltmeere

als auf ihr Eigenthum ausgedehnt, wie im 16. Jahrhundert die Spanier und Portugiesen auf die von ihnen entdeckten, Grossbritannien auf die ihm zunächstliegenden Meere. Daher fragt es sich, ob und wie weit das Meer als Sache in den Begriff des Eigenthums (§. 93. 94.) eingehe. Wenn das Eigenthum im weitesten Sinne Werkzeug des Willens sein soll, so kann der Staat mit seiner Macht Werkzeuge fassen und handhaben, welche dem Einzelnen entsinken würden. In dieser Hinsicht werden Buchten des Landes und fast umschlossene Theile des Meeres als sein Eigenthum gelten können; denn sie dienen ihm, und er hat sie in seiner Macht wie eine Sache. Anders ist es mit dem weiten offenen Meer, welches fast so wenig als der Luftraum fassbares Eigenthum werden kann und fast so wenig als der Luftraum zulässt, erkennbare Zeichen des Willens, die Marken des Eigenthums, in ihm zu befestigen. Die Analogie des Eigenthums verschwindet, wenn man die Unterschiede beachtet, welche zwischen dem Meere und andern Sachen des Eigenthums bestehen. Die Sache wird durch anbildende Arbeit Eigenthum, aber bei dem Weltmeer ist diese geistige Aneignung nicht denkbar. Wenn ferner die herrenlose Sache durch Occupation Eigenthum wird, so kann die Auffindung des Weltmeeres, welche z. B. Portugiesen und Spanier geltend machten, einer solchen Occupation nicht gleich kommen; denn zur Occupation würde die Möglichkeit gehören, das Weltmeer mit gegenwärtiger Kraft zu beherrschen. Eine solche Anstrengung wäre nicht viel anders als ein beständiger Krieg und zerfiele in sich selbst. Hat das Meer in der Geschichte die Bedeutung gewonnen, die Völker zu verbinden statt zu trennen, so kann dies Verbindungsmittel nicht ausschliessendes Eigenthum sein. Auf dem Lande geht der gemeinsame Weg selbst mitten durch die Aecker hindurch. Hinter dem Anspruch auf das Eigenthum des Meeres birgt sich der Anspruch auf ausserhäusliches Eigenthum des Seeweges, auf ausschliesslichen Handel. Wenn das Meer frei ist, so gleicht jedes Schiff auf dem Meere einer schwimmenden Kolonie seines Staates. Von keiner Grenze abhängig, ist es frei, wie der Staat, dem es angehört und geht unbehelligt seinen Weg. Das Recht des freien Meeres

für welches insbesondere im 17. Jahrhundert gestritten wurde, wahrt dem Handel, dem wichtigen Hebel der Cultur, den Wettstreit der Kräfte und ist eine Vorbedingung für das Ziel der Geschichte, dass sich die Menschheit gliedere, indem sich die Völker der Erde zu eigenthümlichen Verrichtungen scheiden und verbinden.

§. 221. Im bürgerlichen Recht tritt der Conflikt hervor, wenn es sich bei einem Fremden, sei es in Familienbeziehungen, wie z. B. bei Erbschaftsverfügungen, Einsetzung von Vormundschaften, oder bei einem in der Heimat erworbenen Eigenthum, oder in der Frage über Gültigkeit von Rechtsgeschäften, darum handelt, welche Rechtssatzungen, ob das Ortsrecht oder das Heimatsrecht, d. h. das Recht des Ortes, an welchem sich der Fremde gerade aufhält, oder das Recht seiner Heimat entscheiden solle.

Es sind verschiedene Auffassungen der Staaten in Bezug auf diese Rechte der Fremden möglich. Der Trieb der eigenen Macht drängt in jedem Staate dahin, nur das eigene Recht gelten zu lassen. Aber es ist ein tieferes Rechtsbewusstsein, in den sittlichen Verhältnissen, welche das Recht der Ausländer erzeugt und getragen haben, dem Individuellen nachzugehen und das Sittliche in dieser Eigenthümlichkeit zu wahren, so weit nicht ein wesentliches Recht des den Schutz des Fremden leistenden Staates widerstreitet. So erscheint es als eine höhere Stufe des sich gemeinsam vollendenden Rechts, als eine Achtung für die Stetigkeit des Privatrechts, wenn der Staat in den bürgerlichen Stand eines Fremden, in die Rechtsverhältnisse der Familie, wie bei Erbschaften, nicht nach eigenem Recht eingreift, sondern darin das Heimatsrecht des Fremden (die Personalstatuten) gewähren lässt und aufrecht hält. Andere Fälle können andere Betrachtungen berechtigen. Der Widerstreit zwischen dem Privatrecht verschiedener Staaten kann sich weiter verzweigen und verwickeln, z. B. wenn Bürger eines und desselben Staates im Ausland ein Rechtsgeschäft begründeten, oder wenn sich die Sache, um die es sich handelt, im Ausland befindet, oder wenn sogar zwei Bürger verschiedener Staaten in einem dritten

über eine Sache, die in einem vierten gelegen ist, ein Rechtsgeschäft abschlossen. Es bedarf für solche Fälle einer positiven Norm, und es ist wichtig, sie gegenseitig zu regeln, damit das geschehe, was das Sittliche in allen Landen fördere, und nicht bloss was dem einen Staat zusage, der gerade die Gewalt über den Fremden oder über den Gegenstand des Vertrages hat.

Im Criminalrecht steigt der Conflikt durch mögliche politische Beziehungen. Wenn ein Fremder wegen eines Verbrechens in der Heimat von seinem heimischen Gericht verfolgt wird, so fragt sich, wie weit der Staat, bei welchem der Verbrecher eine Zuflucht gesucht hat, ihn auszuliefern verpflichtet oder befugt sei. Das sogenannte Asylrecht hat sich früh aus religiösem Mitleid, das man mit dem ins Elend gegangenen und um Schutz flehenden Flüchtling empfand, wie ein Gastrecht gebildet und in politischen Dingen durch politische Vorstellungen befestigt. Es ist kein persönliches Recht des Verfolgten, sondern ein Recht, das sich der Staat mit seiner Macht über Alles, was auf seinem Gebiete ist, zuschreibt. Inwiefern dies Recht den Lauf der Gerechtigkeit aufhält, oder gar zu Verbrechen im andern Staate Muth macht, erscheint es als ein Unrecht der doch um der Gerechtigkeit willen bestehenden und mit einander verbundenen Staaten. Wenn es aber dennoch ein Recht ist, so fragt es sich, welche Seite des Sittlichen darin gewahrt werde.

Man unterscheidet wol gemeine und politische Verbrechen und will das Asylrecht auf die politischen einschränken. Aber es ist schwer, zwischen beiden eine Grenze zu ziehen, und die politischen, welche man unter den Verbrechen durch vorangesetzte höhere Motive zu adeln pflegt, können an zerstörender, alles Sittliche gefährdender Wirkung den gemeinen gleichstehen und selbst vorangehen (§. 217).

Man kann das Asylrecht zunächst vom Standpunkt der Selbsterhaltung betrachten, welcher zwischen Staaten und Staaten, ehe sich über ihnen ein höheres Sittliches gebildet hat, der nothgedrungene ist. Darnach werden diejenigen Verbrechen, an deren Tilgung jedem Staate aus eigenem Interesse liegen muss, keinen Schutz im andern Staate finden dürfen, und die Auslie-

rung wird in einem solchen Falle, wenn nicht der fremde Staat sich mit der Bestrafung befassen will, nothwendig. Indessen können fremde politische Verbrecher als Feinde des andern Staates für Freunde des eigenen gelten und die Schwächung des fremden in innerer Zwietracht für eine Stärkung des eigenen. Dies selbstische Motiv, über fremden politischen Verbrechern als über bereiten Mitteln zu Wirren im fremden Lande die Hand zu halten, ist noch keine ethische Begründung eines Rechtes, welches darauf geht, der Gerechtigkeit im andern Staate Abbruch zu thun. Wäre es gewiss, dass wirklich im fremden Staate nicht bloss einer Satzung, sondern der ewigen Gerechtigkeit Gewalt geschehen, wäre es gewiss, dass auch von der Seite des verletzten fremden Staates nur Recht und nicht Willkür geübt sei und dass derselbe Staat, im politischen Verbrechen an der reizbarsten Stelle gekränkt, in der Bestrafung nur Recht vollziehen und nicht Rache ausüben werde: so würde sich trotz alles Mitgefühles mit dem Verfolgten das Asylrecht da nicht halten können, wo es im Sinne eines höhern Sittlichen gilt, die Selbsterhaltung, welche lediglich die eigene Macht sucht, nur so weit anzuerkennen, als sie zugleich einer Gliederung des Ganzen zu dienen vermag.

Inzwischen ist das Asylrecht ein ethischer Nothbehelf, ein Bekenntniss des Misstrauens zum fremden Recht und zur fremden Rechtspflege, ein Bekenntniss von den Gebrechen der menschlichen Gerechtigkeit überhaupt, ein Provisorium des Rechts, aber ein zur Zeit und wahrscheinlich für alle Zeiten nothwendiges. Weil das bedingt Gerechte — das Gerechte nach einer bestehenden Verfassung — nicht immer mit dem schlechthin Gerechten zusammenfällt (§. 48. §. 212), und weil das politische Verbrechen, das zu untersuchen dem fremden Staate weder obliegt, noch möglich ist, so erscheinen kann, als habe es nur gegen das bedingt, aber nicht gegen das schlechthin Gerechte gefehlt, oder als habe es gar nur Gewalt gegen Gewalt, nur List gegen Willkür gesetzt: so übt man gegen fremde politische Verbrecher ein Gastrecht und schützt sie, zumal dem Flüchtigen faktisch schon die Strafe des Elends (der Verbannung) auf dem Fusse gefolgt

ist. Insbesondere wirkt bei der Ausübung des Asylrechts Wahlverwandtschaft politischer Sympathien und der Stolz auf Macht und auf Freiheit der Meinungen mit. Jedes Volk ist in die Rechtsanschauungen, die ihm lieb sind, eingelebt und hält sie daher leicht für das schlechthin Gerechte. Die flüchtigen Fremden können ihm als Märtyrer dieses bessern Rechts erscheinen.

Das Asylrecht, als Schutz besiegter Parteien von sittlichem Werth, als Schutz wirklicher politischer Verbrecher von zweifelhafter Bedeutung, schlägt da in politisches Unrecht des einen Staates gegen den andern um, wo es zum Schirm und zur Decke wird, um die Zufluchtsstätte zu einem Herde für Feuerbrände zu machen, die in fremde Länder sollen geworfen werden, wo es zu einem Stützpunkt von Verschwörungen oder Versuchen zum Meuchelmord wird. Das gastliche Asylrecht bedarf daher strenger Gesetze zur Wahrung seines Sinnes gegen den Missbrauch immer gährender, selten beschwichtigter politischer Leidenschaften.

§. 222. In den Beziehungen aller der Thätigkeiten, durch welche §. 219 sich die Völker mit einander verbinden, wird es zur Wahrung und Förderung des gemeinsamen Gutes eines vereinbarten gemeinsamen Rechtes bedürfen — und es bildet sich für diesen Zweck, wie zur Schlichtung des Widerstreits zwischen Heimatsrecht und Ortsrecht §. 221 und zur Entscheidung streitiger Fälle in gleichmässigem Rechtsgang, ein internationales Privatrecht, bestimmt, in dem Verkehr der Völker die allgemeinen Bedingungen für das Eigenthum und die wirthschaftlichen Thätigkeiten, welche in sittlichem Sinne für alle Nationen derselben sind, gegenseitig zu wahren. Als ein universelles Erforderniss wird ein solches internationales Privatrecht, ein würdiges Ziel der Rechtsbildung, zu einem Band des Friedens für die Völker werden und, über römisches oder französisches oder germanisches Recht hinausgehend, auf das heimische Recht der in den Verband der Cultur eintretenden und in ihm lebenden Völker zurückwirken.

Der Handel verlangt zuerst, wohin er geht, ein sicheres und prontes Recht überhaupt; ohne ein solches fehlt ihm Lust

und Muth, weil die Möglichkeit, Pläne zu berechnen (§. 165); wenn dann dies sichere und promte Recht in dem Inhalt seiner Bestimmungen unter den Nationen so gemeinsam wird, wie es der Natur der Sache entspricht, z. B. im Concurs (§. 118), im Wechselrecht (§. 166), im Seerecht (§. 167): so erleichtert und belebt das den Handel von Neuem. In dieselbe Richtung gehört auch die gemeinsame Fürsorge für die Erleichterung des Verkehrs und für eine Beschleunigung des Zeichens von Land zu Land.

Da die Erfindungen sammt und sonders die menschlichen Kräfte nach bestimmten Richtungen verstärken, so zeigt sich in den Gesetzgebungen der Nationen ein Trieb, sie als ein Geheimniss zu behüten und in dem Wettlauf der Völker um die Macht sie ausschliessend für sich auszubeuten. Eine Nation kann die in ihr gemachte Erfindung als einen Zuwachs ihrer Macht bewahren wollen, auf ähnliche Weise, wie eine Werkstatt für die grössere Vollendung und für die grössere Wohlfeilheit ihrer Waaren ihre erprobten Methoden für sich behält, um auf dem grossen Markte den Wetterwerb desto günstiger zu bestehen. Insbesondere gilt dies von den nächsten Mitteln der Macht. Im römischen Recht wurde noch in der späteren Kaiserzeit bei Todesstrafe verboten, Barbaren die ihnen vorher unbekannte Kunst des Schiffbaues zu lehren (*cod.* IX, 47, 25. vgl. *cod. Theodos.*). Der hanseatische Bund schloss den Schiffbau in sich ab, und bei Strafe der Confiscation durfte kein Schiff einem Ausserhanseatischen verkauft werden. Auf dem Gebiete der Bewaffnung wachen die Völker eifersüchtig über die verbessernden, die Wehrkraft verstärkenden Erfindungen. Wer sie verräth, verräth ein Stück der nationalen Macht. Es liegt dies Letzte im Sinne der abgeschlossenen Selbständigkeit, welche dem Staate das Erste sein muss. Im Uebrigen bricht in den Erfindungen, welche ihrer Natur nach aus der universellen und nicht aus der individuellen Richtung des Geistes hervorgehen, die allgemein menschliche Bedeutung durch, und im Fortschritt der Zeit muss die Beschränkung doch aufgegeben werden. Es liegt den Nationen daran, dem Urheber der Erfindungen, wie dem Urheber von Büchern und

Kunstwerken, die Frucht seiner schöpferischen Kraft nicht zu entziehen und ihm, der für die Menschheit arbeitete, auch über den Staat hinaus allgemein die ihm gebührenden Vortheile zu verschaffen. Wenn sie dafür nicht sorgen, so kommen sie mit den Denkmälern in Erz zu spät, welche sie Erfindern errichten.

In allen diesen Richtungen bewegt sich das aus Verträgen entspringende internationale Recht, das in demselben Masse vollkommener wird, als es den innern Zweck der Sache gemeinsam wahrt und fördert. Es wächst dadurch über die ganze Erde die Anerkennung des Geistigen und Sittlichen.

Schwieriger sind die Verbindungen, welche sich durch die Religion unter den Völkern anknüpfen. Es liegt in der Natur der Sache. Denn die Religionen und Confessionen gehören dergestalt dem individuellsten Gefühl der Völker an, dass ihre Beziehungen einen ausschliessenden und reizbaren Charakter annehmen. Die eine Religion oder Confession ist zu keiner Verbindung mit einer andern Religion oder Confession geneigt, so dass sich in ihnen nur verstärkend Gleiches mit Gleichem, aber nicht ergänzend Ungleiches mit Ungleichem verbindet. Trotz aller gemeinsamen Cultur, welche den Unterschied der religiösen Bekenntnisse verkleidet, wirken Religion und Confession fort und fort in der Staatenbildung mit. Bei Auswanderungen und Kolonisirungen, in welchen sich der freie Zug der Menschen kund giebt, ist selbst, wo Religionsfreiheit gesucht wird, im Grossen und Ganzen das ursprüngliche religiöse Bekenntniss die mächtigste Anziehung aus. Hiernach werden die Beziehungen der Religionen sehr spröde und zwar zwischen den Individuen wie zwischen den Staaten, wie die Religionskriege davon ein Zeugniss sind, und es ist ein Verdienst der Staaten, wenn sie, die durch so viele andere Dinge auf einander hingewiesen sind, unter Andersdenkenden die Duldsamkeit gegen Glaubensgenossen vertreten und in diesem Sinn gegenseitige Rechtsordnungen bilden, welche bestimmt sind den individuellsten Quell des Sittlichen, den freien Glauben, zu wahren.

Das Christenthum hat in den Jahrhunderten seine wider

rbindende Kraft bewiesen; es gab Zeiten, wo es fast allein s Band zwischen den Ländern knüpfte; aber wo die Kirche n einem fremden Centrum aus in den einzelnen Staat eingreift, darf es Vorkehrungen, dass der Staat Herr im eigenen Hause ;ibe. Es bedarf der Grenzbestimmungen, damit weder das geist- he Element mit der Gewalt über die Gläubigen eine Gewalt er die Gesetze des Staates werde, noch der Staat das Ansehen d die Ordnung der Kirche verkehre. An diesem Kreuzungs- nkt bildet sich ein Recht, das da zum Völkerrecht gehört, wo die rche, in sich selbst concentrirt, als eine äussere Macht dem aate gegenüber erscheint.

§. 223. Wo die Staaten sich als Mensch im Grossen, als ; «kanonische» Gestalt des Menschen fühlen, wo sie inne :rden, dass sie die Reiniger und Wächter der sittlichen Be- iffe und über den kleinen Eigennutz der Einzelnen erhaben grösserer Auffassung der Ethik berufen sind: da kann im lkerrecht durch gegenseitigen Vertrag selbst eine Völkerethik Stande kommen, wie in neuerer Zeit im Verbot und in der rhinderung des Sklavenhandels. Nur in der Gemein- iaft, nur wenn alle Staaten dem Eigennutz entsagen, und ier keiner von dem entsagenden Edelsinn des andern seinen rtheil zieht, ist der Barbarei zu steuern, welche zwar unter lern Gestalten immer wiederkehren, aber auch am ehesten der Gemeinschaft Widerstand finden wird. Es ist die Auf- ;e der Staatengemeinschaft, der erfinderischen Habgier und n hartherzigen Stolz ihre Opfer zu entziehen und den Begriff · Person, der im Sklaven verletzt wird, als einen allgemeinen griff des Menschen mit dem Nachdruck des strengen Ge- zes zu wahren. Die ethische Lehre von der Persönlichkeit ; Menschen, ein Fundamentalartikel der Moral, bleibt trotz er Wahrheit so lange eine schwebende Vorstellung, welche mer wieder den Spiegelbildern der Selbstsucht erliegt, bis das setz sie auf seine Macht gründet (vgl. §. 86 ff.). Wie das Recht, ; sich bildet, auf ethischem Bewusstsein beruht, so schafft es gekehrt, wenn es durchgreift, dem ethischen Bewusstsein All- neinheit und Kraft.

§. 224. Es bildet sich das Völkerrecht in diesen Richtungen wesentlich durch Verträge. Der Gegenstand selbst hat, wenn er ethisch nothwendig ist, eine tiefere Berechtigung, als diese Form willkürlicher Vereinbarung zu erkennen giebt. Aber es fehlt in dem Verhältniss der Staaten zu einander jene höhere zwingende Macht, welche den Individuen gegenüber der sittliche Staat besitzt und die gemeinsamen Rechtsnormen über den Vertrag hinaushebt. Wenn in frühern Zeiten die Kirche eine solche Stellung ansprach, so büsste sie in demselben Masse ihre eigentliche und eigenthümliche Kraft ein, als sie sich ins weltliche Recht einliess und ein Reich von dieser Welt wurde. Es ist die langsam fortschreitende Arbeit der Friedensschlüsse und Staatsverträge, allmählich die gemeinsamen Rechtsnormen zu befestigen, welche bestimmt sind, die Bedingungen des Sittlichen nicht bloss in einzelnen Staaten, sondern auch im Verkehr der Menschheit zu wahren.

Es reicht hiernach das Allgemeine der Verträge in diese Beziehungen von Staaten zu Staaten hinein. Aber die Staatsverträge sind von Privatverträgen wesentlich verschieden, indem weder eine höhere zwingende Macht sie unter solche allgemeine Normen fasst, an welche im Staat die Privatverträge gebunden sind §. 106. 107, noch ihre Erfüllung schützt. Die Analogie der Privatverträge schlagen daher nicht allenthalben durch, und wer sich auf sie mit anscheinender Klarheit beruft, wird von dem tiefer gehenden Scharfsinn, der die specifische Differenz auffasst, nicht selten widerlegt. So lassen sich z. B. im Privatrecht Verträge, welche durch Einschüchterung zu Stande gebracht wurden, anfechten und sind ohne Schutz §. 106. Im Staatsrecht sind die meisten Friedensschlüsse erzwungen und in Verträgen zur Friedenszeit muss kein Staat müssen. Daher kann im Staatsrecht ein Vertrag darum nicht für ungültig erklärt werden, weil er nicht aus freiem Willen geschlossen sei. Im Privatrecht kann Verjährung, als Zeichen stillschweigender Einwilligung angesehen, an die Stelle von Verträgen treten § 99 § 111. Dieselben Motive, welche das Recht der Verjährung im Verkehr der Einzelnen bedingen, lassen sich im Völkerrecht denken. Aber die

Ausführung, wie z. B. die Bestimmung und der Schutz von Verjährungsfristen, ist nur in einem abgeschlossenen, präcisen Rechtssystem möglich. Daher fehlt die Verjährung in den Beziehungen der Völker, es sei denn, dass sich unter ihnen engere Rechtsvereine, wie z. B. ein Staatenbund oder Bundesstaat, bilden, in welchen sie zur Geltung kommen kann.

Die Staatsverträge unterscheiden sich vornehmlich dadurch von den Privatverträgen, dass es keine über den Parteien stehende Macht giebt, welche die Verletzung verbietet und die Erfüllung gewährleistet. Ueber die Staaten giebt es keinen Richter, und daher ist immer im Verzuge Gefahr. Der Staat, dessen Natur es ist, im Verkehr mit andern Staaten nur an seine Macht zu denken, ist wie der natürliche Mensch, der nur sich will, selbstsüchtig, indem er die Schwächeren dienstbar macht; eifersüchtig, weil er die Machtvermehrung und Begünstigung, die ein anderer erfährt, als eigene Schwächung empfindet; undankbar, weil jeder Dank für eine Wohlthat die Erinnerung an eine frühere Abhängigkeit und insofern ein Gefühl der Demüthigung mit sich führt; je nach den Umständen gewaltthätig und listig, um die Zeitläufte bestens auszubeuten. Wie sich im Naturzustande Jeder fürchten müsste, seines Theils zuerst einen Vertrag zu erfüllen, weil er sich dadurch in Nachtheil setzen würde: so sind die Staaten gegen einander auf der Hut, um sich durch einseitige Leistung des Versprochenen nicht selbst zu schaden. Die Verträge sind oft nur eine Decke, unter welcher heimlich die Selbstsucht fortspielt. Es kann geschehen, dass selbst der eine Theil, der noch äusserlich bei dem Vertrage geblieben, schon innerlich abgefallen ist und daher der andere, will er nicht der Betrogene sein, ihm zuvorkommen muss, selbst auf die Gefahr hin, dass der Schein des Treubruches auf ihn falle. Die Treue der Verträge erscheint dann als gutmüthige Schwäche und der Treubruch zur rechten Zeit als Grundlage neuer Macht und neuen Rechtes. Ob ein Vertrag gebrochen sei und ob der gebrochene durch Zwang zu sühnen oder herzustellen, bleibt zuletzt dem Ermessen, dem Willen und dem Können des verletzten Theiles überlassen. Es regiert die Selbsthülfe, welche sonst das Gegentheil des Rechts ist. Es ist ein

Widerspruch zwischen dem Verhalten des Staates nach innen, wo seine Gesetze die Wächter des Sittlichen sind, und dem Naturzustande nach aussen, in welchem er selbst ungerecht und rechtlos wird; und es ist der sittliche Trieb, der nach aussen eine Sicherung der die gemeinsamen Rechtsnormen begründenden Verträge sucht.

Es giebt darin nur auf doppeltem Wege eine Hülfe. Die eine liegt in der öffentlichen Meinung, welche, obwol in den Einzelnen ruhend, auch zwischen den Staaten eine Macht ist, da diese sich zuletzt immer auf die Einzelnen stützen müssen, die andere in einer Verbündung der Staaten, welche durch die Theile selbst eine höhere Macht gründet, als der einzelne Theil besitzt.

§. 225. Die öffentliche Meinung §. 210 hat im Völkerrecht, wenn sie das sittliche Urtheil darstellt, immer ein Gewicht, weil sie Ehre oder Schande giebt, welche selbst dem Mächtigsten nicht gleichgültig sind, und weil sie die Menschen, deren der Mächtigste zu Werkzeugen bedarf, hebt oder herabdrückt, belebt oder verstimmt. Aber sie bedeutet im Völkerrecht weniger, als innerhalb desselben Staates. Denn wer die Macht in der Hand hat, vertrauet dem Erfolge und schlägt auch wol der öffentlichen Meinung ins Gesicht, in der Hoffnung, sie durch den Erfolg wieder an sich zu ziehen. In der Oeffentlichkeit drückt sich zwar ein Allgemeines aus, aber nur für den empfindlich, der es empfinden will. Daher bedarf es auch unter den Staaten zur Gewähr der Verträge einer realen Macht. Diese liegt in der Verschlingung der Staaten in einander, dergestalt, dass der verletzte Staat an den übrigen seine Hülfe gegen die Verletzung hat. Eine solche hat die Geschichte bald enger und beschränkt in einem Staatenbund oder Bundesstaat, bald loser aber allgemeiner in einer Staatenfamilie oder einem Staatensystem dargestellt.

§. 226. Staatenbund und Bundesstaat sind Ausdrücke für zwei verschiedene Stufen dauernder Einigung von Staaten unter einander. Der Staatenbund besteht aus eigentlich unabhängigen oder als unabhängig gedachten Theilen, welche das

höhere Ganze, den Bund, als eine Macht über ihren Willen nur in bedingten Richtungen anerkennen. Der Bundesstaat hingegen ist aus Theilen, welche nur im Ganzen Bestand haben, in strengerer Einheit gebildet. Der Staatenbund lässt die souveränen Staaten bestehen und kehrt nur das Ganze gegen den äussern und innern Feind militärisch und polizeilich; das Motiv seines Daseins ist die Verneinung eines fremden Eingriffes, aber nicht die Bejahung einer gemeinsamen Gesetzgebung und gemeinsamen Verwaltung, oder einer gemeinsamen Entwickelung durch beide. Wenn er aus einem Ganzen entstanden ist, das durch die übermächtig gewordenen Theile aus einander getrieben in sich zerfiel, um das ursprüngliche die Theile zusammenhaltende Ganze durch ein Ganzes zu ersetzen, das vielmehr die Theile zusammenhalten; wenn das Aggregat eines Staatenbundes an die Stelle eines geschichtlichen Reiches getreten ist und wiederum in diesem Aggregat die Macht an die einzelnen Staaten ungleich vertheilt ist: so haben die Theile, namentlich die grösseren, immer das Gelüste, wo es geht, sich auf die eigene Kraft zu stellen. Ein solcher Staatenbund wird zum Staatenbündel und überdauert einen grossen Stoss nicht, komme er von innen oder von aussen; denn in den Tagen der Gefahr fehlt ihm die Executive des Ganzen gegen die Theile.

Ein Bundesstaat ist fester gegründet, wenn er, wie z. B. Nordamerika, so aus der Geschichte hervorgegangen ist, dass das Gefühl des Ganzen grösser wurde, als die Machtempfindung der Theile; wenn die weitere Fortbildung so geschieht, dass die Theile, die neuen Staaten, nur auf dem Boden und durch den Schutz des Ganzen entstehen, so dass nach dieser Richtung wirklich das Ganze vor den Theilen ist; wenn die Gründung einer Verfassung gelang, welche in den Theilen, die sich selbst regieren, den Gesetzen des Centrums Geltung zu verschaffen weiss, indem sie für diese die Einzelnen und nicht bloss die Staaten verantwortlich zu machen versteht; wenn die Staaten sich gewöhnen, sich nicht souverän, sondern nur als beschränkte Selbstmacht (halbsouverän) zu wissen. Sogar in solchen Bundesstaaten droht die Entzweiung, wenn es misslingt, den äusserlichen Bestand

durch innere Entwickelung zu stützen und die gierige Machterweiterung zu einer besonnenen Gliederung überzuführen, oder wenn Grundfragen der Gesetzgebung, welche, wie noch bis vor Kurzem in Nord-Amerika die Sklavenfrage, durch die Sitte und das Gewissen des Volkes durchgreifen, im entgegengesetzten Sinne beantwortet werden, und dadurch die Gemüther entfremden und die Staaten aus einander treiben.

Die Verwandlung eines Staatenbundes in einen Bundesstaat, in Zeiten gemeinsamer Demüthigung als Bedürfniss empfunden, aber in bessern Tagen bald vergessen, hat in der ungleichen Machtstellung einzelner Staaten, in der unmöglichen Unterordnung überlegener Theile unter die Mehrheit der schwächern, in dem allen Theilen, auch den kleinsten, innewohnenden Gefühle der Souveränetät, in der Unbeweglichkeit des Ganzen, die da herauskommt, wo man alle Interessen schonen will, die größten Hindernisse. Eine Verfassung, welche, um zu bestehen, um guten Willen bitten muss, ist keine; denn der Staat ist in Macht gegründet. Nach der Bewegung der sich selbst suchenden Theile wird leichter aus einem Bundesstaat ein Staatenbund, als aus einem Staatenbund ein Bundesstaat.

Das Bundesrecht, sei es in einem Staatenbunde oder in einem Bundesstaate, hat in dem inneren Zweck, dem Zweck der Einheit und dem ihr angemessenen Verhältniss der Machtstellungen, seinen sittlichen Gehalt, und es ist da, wie alles Recht um die Bedingungen des Sittlichen zu wahren, welches für den Bestand und das Leben des Ganzen die Unterordnung der Theile unter das Ganze, im Bundesstaate strenger und durchgreifender, im Staatenbunde bedingter, fordert. In jedem Bundesrecht wird es darauf ankommen, die Kreuzungspunkte in dem Recht und der Macht des Ganzen und dem Recht und der Macht der Theile zu behüten, und dort mächtige Normen zur Geltung zu bringen, welche nach den gegebenen Machtstellungen beiden gerecht werden, aber immer das Ganze über die Theile stellen.

Mögen Staatenbund und Bundesstaat unter den verbundenen Staaten den Streit über Verträge schlichten und den Frieden

wahren, nach aussen stehen sie wiederum wie Staaten gegen Staaten, nur auf ihre vereinte Macht gestellt.

§. 227. Man versteht unter dem Recht der Intervention (dem Recht des Einschrittes) das Recht eines Staates, unter Umständen in das, was im Innern eines andern Staates geschieht, in die Gesetzgebung, in die Verfassungsveränderungen, mit zwingender Gewalt einzugreifen. An sich widerspricht es dem Recht der in sich selbständigen Staaten, dass ein Staat sich in den andern einmische (§. 199). Nur durch besondere Verträge der Gewährleistung oder durch die Einordnung in einen Bundesstaat oder Staatenbund, durch welche die Selbständigkeit der Staaten beschränkt wird, kann ein solches Recht entstehen; und es muss im Bundesrecht vorgesehen werden, wie weit ein Staat gegen den andern oder das Ganze der Staaten gegen den einzelnen das Recht des Einschrittes habe, damit nicht die sittliche Selbstbestimmung der Staaten gehemmt und die innere Entwickelung unterdrückt werde.

In mächtigern Staaten fehlt der Anreiz nicht, religiöse oder politische Bewegungen, welche ihnen nicht gemäss sind, in den Nachbaren niederzuschlagen. Denn die Bewegungen des einen Volkes ziehen die Bewegungen des andern in Mitleidenschaft. Der Staat will sein Recht, seine Verfassung, seine Richtung in dem andern bestätigt sehen und dadurch in sich selbst befestigt wissen. In sein Recht, in seine Verfassung, in seine Richtung eingewohnt, sieht er in entgegengesetzten Bewegungen nur Unrecht. Es folgt dies aus den Affecten des natürlichen Menschen, welche zunächst zwischen Staaten und Staaten herschen. Jedermann will seine Vorstellungen in den Vorstellungen des Andern bejahen; denn darin fühlt er seine Eigenmacht wachsen, sowie durch Widerspruch gemindert. Aber diesem Trieb des natürlichen Menschen im Staate ist weder ein Recht einzuschreiten gegeben, noch wird der beabsichtigte Erfolg erreicht. Was das Letzte betrifft, so lässt sich der einschreitende Staat in das Parteiwesen des andern ein. Es ist gegen die Natur der Dinge, dass eine fremde Macht innerhalb eines fremden Staates Sieger und Besiegte schaffe; und das

nationale Gefühl wird durch ein solches Misverhältniss gegen die fremde Macht wach gerufen. Indem diese der einen Partei zum Siege verhilft, giebt sie ihr eine vorübergehende Herrschaft. Wenn sie den Rücken kehrt, kehrt das unterdrückte Uebel wieder; wenn sie hingegen im Lande wie ein Wächter verbleibt, so einigen sich entweder die Parteien gegen sie, indem sie einstweilen ihres Zwistes vergessen, und werfen sie aus dem Lande, oder sie endet mit der Unterdrückung des Volkes, für dessen Ordnung sie einschritt. Daher würde das Recht der Intervention, wenn es ohne Weiteres im Völkerrecht anerkannt würde, zum Unrecht. Was so heisst, ist faktisch zumeist ein Gelüste der Uebermacht.

§. 228. Der Begriff einer Staatenfamilie, welche etwa die christlichen Völker Europas bilden, einer Familie, welche ohne Krieg ihren Streit unter sich zum friedlichen Austrag bringe, ist ein Begriff, der anzeigt, was sein sollte, aber noch nicht ist. Das Gleichgewicht der Staaten, das die kleinen gegen die grossen und die grossen gegen die grossen sichern soll, indem jede Verletzung von Einer Seite als Störung des Gleichgewichts empfunden werde und alle andern zur Herstellung auffordere, ist eine mechanische Vorstellung der faktischen zur Ruhe gekommenen Machtverhältnisse. Es beruht zunächst dies Gleichgewicht auf Selbsterhaltung. In der Machterweiterung des einen Staates sieht der andere sich gefährdet, ähnlich wie in Neid und Eifersucht die Wachsamkeit des natürlichen Menschen sich kund giebt. Einer schliesst sich an den Andern an, um des Dritten wachsende Macht niederzuhalten. Die Staaten haben aus dem Affect des natürlichen Menschen dies Bollwerk erfunden, an dem sie seit drei Jahrhunderten bauen, ohne es unüberwindlich zu machen; die Vorstellung soll dienen, den Frieden zu erhalten, aber sie dient zum Vorwand des Krieges. So lange nur die Gerechtigkeit des Neides und der Eifersucht die schützende Macht dieses politischen Axioms ist, so lange nur mechanisch Gewicht und Gegengewicht berechnet wird, damit Jeder wisse, es sei auf der andern Seite so viel Kraft zum Widerstande, als auf der seinen zum Angriff, so lange das Gleichgewicht nicht auf einem

sittlichen Schwerpunkt ruht: so lange kann jeder Staat, dessen Kraft wächst oder der die Gewichte anders zu vertheilen weiss, das Gleichgewicht verrücken, und so lange kann jede Entwickelung Störung des Gleichgewichts heissen, und jeder Staat ist in letzter Linie zur Wahrung seines Rechts und seiner Entwickelung auf seine eigene Macht gestellt. »Ein dauernder allgemeiner Friede«, sagt einmal Kant[1], »durch die sogenannte Balance der Mächte in Europa ist wie Swift's Haus, welches von einem Baumeister so vollkommen nach allen Gesetzen des Gleichgewichts erbaut war, dass, als sich ein Sperling darauf setzte, es sofort einfiel, ein blosses Hirngespinst«, und doch hört es nicht auf die Geschichte zu äffen. Wenn in einem Friedensschluss ein Recht gefunden oder ein Recht gewahrt wird, welches den sittlichen Verhältnissen der Nationen entspricht, so begründet er in der Wechselwirkung der Staaten die Ruhe von innen und thut zur Erhaltung des allgemeinen Friedens mehr als das mit scheinbarer Klugheit auf einander berechnete Beharrungsvermögen der Massen. Nur was in sittlichen Verhältnissen gegründet wird, ist in sich gegründet und verspricht Dauer und Frieden. Bis dies durchdringt, wird zuletzt der Krieg entscheiden; denn es giebt noch kein Völkertribunal.

§. 229. Wo der Krieg entscheidet, ist das Ethische ins Physische, das geistige Recht in den Kampf der Fäuste zurückgeworfen. Der Krieg ist Selbsthülfe der Völker. Aber wie selbst im Staate das Recht, wo die schützende Macht unmöglich geworden, wieder dem Schutz des Einzelnen überlassen wird (§. 56), so wird unter Staaten, wenn die richtende oder schlichtende Macht fehlt, Selbsthülfe Recht. Die Gerechtigkeit eines Krieges beruht auf dem Bewusstsein eines im sittlichen Sinne nothwendigen Zwanges. Freilich ist dies Bewusstsein zunächst nur das Bewusstsein der Partei und kein richterliches Erkenntniss; aber wird das Bewusstsein sittlicher Glaube des Volkes, so liegt darin

---

1) Ueber den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, 1793, in Rosenkranz's Ausgabe VII. S. 227.

eine Bürgschaft des Rechts und eine Stärke der Sache ohne ihres Gleichen.

Zwischen den Staaten herrschte fortgesetzt Willkür und Gewalt, wenn nicht der Krieg zur Anerkennung des Rechts und dadurch zu dauerndem Recht zwänge. Ueberhaupt ist in der sittlichen Welt nicht bloss der Bestand, sondern der anerkannte Bestand eine wesentliche Forderung. Denn erst dadurch wird der Bestand, der sich sonst nur physisch durch die räumlich und zeitlich gegenwärtige Macht behaupten könnte, eine ethische Macht, eine allgemeine Macht über den Willen, indem der anerkannte Zweck des Einen zu einer zugestandenen Pflicht des Andern wird, sei es ihn zu unterstützen oder ihn gewähren zu lassen, indem überhaupt durch die Anerkennung Pflicht und Recht gegenseitig werden. Wenn man die Anerkennung in die Elemente ihres Begriffs zurückführt, so sieht man darin Zwang und Freiheit wechselseitig gebunden. Es ist möglich, dass darin die Freiheit überwiegt, wie in der zur Verehrung oder Bewunderung gesteigerten Anerkennung. Aber auf dem Gebiete des Rechts hat die Freiheit einen strengern Grund. Im Theoretischen liegt hinter der Anerkennung einer nothwendigen Wahrheit zunächst der Zwang des bündigen Beweises, der sich als Zwang, als das Nichtanderskönnen, in der indirekten Form am augenscheinlichsten darlegt; und dann die Freiheit der Zustimmung, welche zuletzt auf der eigensten Natur unseres Geistes, auf seiner Gemeinschaft mit den Principien der Sache beruht. Im Praktischen liegt, wenn es sich um das Verhältniss von Staaten zu Staaten handelt, hinter der Anerkennung der Zwang der Macht und der zustimmende oder doch der sich fügende Wille. Im Kriege thut's die Unterwerfung allein nicht; der beitretende Wille muss hinzukommen; wodurch der augenblickliche Akt der Unterwerfung, denn dem Willen wird Consequenz zugemuthet, in ein Allgemeines und dadurch Dauerndes erhoben wird. In diesem zustimmenden Willen liegt ein Moment der Freiheit, das nur erzwungen auf einer Stufe steht, welche wenig Gewähr bietet, der selbst erzwungen die Gründung eines Rechts bedingt. Das Erkenntniss überlegener Macht, das der Krieg abnöthigt, ist das

Zeugniss nicht anders zu können und daher ein Anfang des zustimmenden Willens.

Wenn man sich den thatsächlichen Besitzstand rechtlich geordnet und anerkannt denkt, so wird zunächst nur ein Krieg zur Abwehr eines Eingriffs, zur Vertheidigung gegen einen Angriff, zur Erzwingung einer Verbindlichkeit als gerecht erscheinen, mögen darin nur äussere Güter oder die Gedanken, auf welchen der Staat ruht, angetastet sein. In einem solchen Falle ist der Zwang des Krieges der zwingenden Vollstreckung eines Urtheils analog; denn es gilt, die Bedingungen eines bestehenden Sittlichen zu wahren. Andere Kriege, welche dahin zielen, neue für die Entwickelung der Kräfte unentbehrliche Bedingungen des Lebens zu erwerben, treten aus der Analogie mit dem den Besitzstand erhaltenden Recht heraus, aber können dennoch, wenn das Erforderte nicht gewährt wird, eine unvermeidliche Nothwendigkeit in sich tragen und insofern sittlich sein. Werdende Staaten schaffen in der Geschichte auf diesem Wege ihrem Lebensprincipe Freiheit und Mittel, und grosse Entwickelungen im Staat wie in der Religion erfolgen selten ohne harten Zusammenstoss. *Pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes* (*Liv.* IX, 1). Solche Kriege stehen mit selbstsüchtigen Eroberungs- und wilden Zerstörungskriegen nicht auf Einer Linie. Ob der Krieg gerecht oder ungerecht sei, ist eine sittliche Frage. Während der gerechte Krieg der Vollstreckung eines Urtheils gleicht, gleicht der ungerechte dem Verbrechen des Raubes oder der Erpressung. Aber es giebt vom Kriege, sei er gerecht oder ungerecht, keine Appellation; er ist die letzte Instanz des Völkerrechts, in welcher die Gerechtigkeit zur Tapferkeit des Volkes wird, aber der Sieg nicht nothwendig dem Rechte zufällt.

Im Kriege wird der Staat auf seine Wurzel (§. 152), die Macht, zurückgewiesen, und in den Tagen des Krieges erscheint jede Thätigkeit, welche innere Bedeutung sie auch sonst habe, gegen die Macht bedeutungslos.

Es ist in den menschlichen Dingen nicht ohne Beispiel, dass die Seitenwirkungen, welche ausserhalb der Absicht liegen und nur nebenbei, wenn auch nothwendig, erfolgen, den eigent-

lichen Zweck weit übertreffen und eine grössere Bedeutung gewinnen, als die erreichte oder fehlgeschlagene Absicht. Es geschieht dies im Kriege durch die Spannung und Bewegung der Kräfte, welche der Krieg fordert, durch die für das gefährdete Ganze aufgerufenen Tugenden.

Indem der Krieg jenen thätigen Muth, welchen das Menschenleben in verschiedenem Grade und in mannigfaltiger Gestalt zu allem Guten und Bedeutenden fordert, bis zur letzten Spannung hervortreibt, in Gefahren und Mühseligkeiten erprobt und stählt, und in dem gewaltigsten Ausdruck zur allgemeinen Empfindung bringt, hebt er den Geist und stärkt er den Charakter der Nation, und in edlem Sinne geführt, hat er in weiten Kreisen einen belebenden Einfluss.

Im Frieden erzeugt sich die Moral des wohl verstandenen und wohl berechneten Interesse und jene nationalökonomische Ansicht, welche die produktive Energie des Eigennutzes auch für das dem Ganzen Erspriesslichste hält. Aber der Krieg treibt im starken Zuge der Thatsachen auf das Ganze hin und bringt die Grundlehre alles Ethischen, dass das Ganze vor den Theilen ist, zur Anschauung und allgemeinen Empfindung. Die politische Werthschätzung, vom Ganzen ausgehend, siegt in der allgemeinen Betrachtung über die nationalökonomische [illegible] und im gerechten Kriege wird die politische in vorzüglichem Sinne ethisch. Denn der Krieg ist für die Nation eine Pflicht der Gemeinschaft; und wie es überhaupt Eine Seite der Tugenden ist, dass sie einigen, weil sie aus dem allgemeinen Wesen der Menschen entspringen, so verlangt der Krieg vom Volke die einigenden Tugenden, vor Allem Gerechtigkeit und Treue, Hingabe und Gehorsam. Der Friede verweichlicht, aber der Krieg erzeugt Männer; der Friede mit seinem Glück und Genuss macht übermüthig, aber der Krieg besonnen und gemeinsinnig. Der Friede erzeugt im befestigten Besitz das Gefühl der Sicherheit und dadurch Trägheit, aber der erschütternde Stoss des Krieges rüttelt die Kräfte aus dem Schlaf, der künstliche Credit fällt, und das Vertrauen zur eigenen Kraft steigt. Im Frieden bilden sich trennende Schranken, aber der

Krieg hebt sie weg, er einigt und verschmilzt das Volk in gemeinsamer Gefahr und gemeinsamer That. Im Kriege wird das Künstliche auf's Einfache, das Entbehrliche auf's Unentbehrliche zurückgeführt. Im gerechten Kriege geht in Noth und Tod ein grosser Geist über das starke Volk hin. Der Krieg sorgt, dass der Heldenmuth der Völker nicht sterbe, und Namen, wie Thermopylä und Salamis, klingen wie unsterbliche Gesänge in der Menschheit wieder. »Der Sieger ist nicht der Held, aber der Held ein Sieger«.

Es bedarf für den Krieg, wenn er nur Durchgang und nicht dauernd ist, so wenig einer Theodicee, als für das reinigende Ungewitter, sobald man nicht die Individuen, die zerschmettert und zermalmt werden, sondern die Völker und Staaten im Ganzen auffasst. Es ist bis jetzt der Weg der Völker in ihrer Geschichte, im Kriege zu erwerben und im Frieden das Erworbene anzubauen, im Frieden zu schaffen und im Kriege das Geschaffene zu behaupten.

§. 230. Das Recht, das aus der sittlichen Natur des Menschen fliesst, ist dem Menschen so nothwendig, dass selbst da, wo die Entscheidung über das Recht auf die Spitze des Degens genommen und insofern in das Gebiet des Zufalls versetzt wird, also selbst im Kriege, welcher das Recht in Frage stellt, ein neues Recht, das Kriegsrecht, sich bildet.

Die Kriege sind Kriege der Staaten, und Kriege von Theilen des Staates unter einander, wie z. B. Kriege der Vasallen vor dem Landfrieden, oder von Theilen des einen Staates gegen Theile eines andern heben die Gewalt des Regiments auf, das unveräusserliche Attribut der Staaten in ihrem Innern (§. 176 f.). Es handelt sich im Kriege darum, den Willen eines Staates als solchen zu nöthigen und zu einem dauernden Einverständniss zu bewegen, worin es nothwendig liegt, dass der Krieg, was auch immer sein Zweck sei, um des Friedens willen geführt werde. Durch diesen inneren Zweck sind die Gewaltthätigkeiten des Krieges bedingt und begrenzt.

Je reiner und lebendiger der Gedanke, dass es darauf ankommt, den Willen des Staates zu beugen, und dass des Krie-

ges letzte Absicht der dauernde Friede ist, in das Bewusstsein der Völker tritt: desto mehr heisst er im Kriege das auszuscheiden und zu meiden, was mehr aus der erregten Leidenschaft und der Habgier der Einzelnen stammt, als aus der Nothwendigkeit des strengen Zweckes. In dieser Richtung liegt der sittliche Inhalt, welchen das fortschreitende Völkerrecht des Krieges anerkennt und wahrt. In diesem Sinne unterscheidet man die thätige Wehrkraft als das eigentliche Werkzeug des Krieges und die übrige Bevölkerung, über welche der Krieg kommt. Indem der Kriegführende die feindliche Kriegsmacht, durch welche der Staat seinen Willen durchsetzt, zu vernichten unternimmt, um sich diesen Willen zu unterwerfen: enthält er sich nach dem zur Geltung kommenden Kriegsrecht der Gewaltthätigkeiten gegen die einzelnen Privaten als solche: denn selbst in dem demokratischsten Staate hat der Wille des Staates nicht in den vereinzelten Bürgern seinen Sitz. Freilich lassen sich die Grenzen nicht scharf ziehen; denn da Furcht den Willen beugt und was den Einzelnen in der Bevölkerung geschieht, des Eindruckes im Mittelpunkt des Ganzen nicht entbehrt: so kann der über die Einzelnen verbreitete Schrecken dazu beitragen, den Willen des Staates zu lähmen; und eine dem Handel beigebrachte Niederlage kann ausser den Vortheilen, welche ein anderer Handelsweg dem eigenen Volke bieten mag, die Hülfsquellen des feindlichen Staates empfindlich treffen. Aber diese indirekten Wirkungen werden nie mit der direkten, dem Sieg über die Wehrkraft des Staates, in einem solchen Verhältniss stehen, dass dadurch Misshandlungen und Plünderungen Einzelner und Wehrloser nöthig würden.

Es wird den Staaten, welche das Bewusstsein des Sittlichen in sich tragen, wichtig sein, für den Zweck des Krieges in den Soldaten nicht Räuber auszubilden oder gar die gewaltthätige Habgier in Einzelnen anzustacheln und zu steuern, wie dies da geschieht, wo Kaperbriefe an Private ertheilt werden, um den kleinen Krieg gegen das Eigenthum Einzelner zwar im Namen des Staates, aber auf eigene räuberische Rechnung zu führen, und wo in den Prisengerichten selbst das Recht

missbraucht wird, um den Fang des fremden Eigenthums den Freibeutern zuzusprechen. Es ist der Vortheil des neuern Krieges, der die Kriegsmacht in Massen zusammenzieht und in Massen gegen einander führt, dass dadurch der kleine Krieg gegen die Einzelnen von selbst zurücktritt. Wo jedoch einem auf die See hingewiesenen Staate Seemacht fehlt, wird er bei ausbrechendem Seekriege zu Freibriefen für Kapern und Korsaren seine Zuflucht nehmen.

In der Geschichte der Kriegsgefangenschaft zeigt sich in einem anschaulichen Beispiel, wie der innere Begriff des Krieges, den Willen des Staates zu beugen, immer schärfer hervortritt und die Seitenwirkungen des Krieges auf die Einzelnen mildert. Was früher nur Sache des Mitleids oder der Grossmuth Einzelner war, wurde aus dem nach und nach durchdringenden Masse des eigentlichen Zweckes allgemeine Sitte und Kriegsgebrauch. Nach altem Völkerrecht war kriegsgefangen, wer, bewaffnet oder unbewaffnet, fechtend oder wehrlos, in des Feindes Hand fiel, und der Kriegsgefangene konnte getödtet oder als Sklave verkauft werden. Der Krieg war ein Volkskrieg, der so gut gegen die Einzelnen geführt wurde, als gegen das Haupt des Staates. Die Aussicht, die Gefangenen zu Sklaven zu machen, trug sogar dazu bei, die Wuth der Kriegenden zu mässigen und zur Schonung des Lebens zu bewegen. Im Mittelalter blieb die Grausamkeit ungezügelt. Die Kirche musste verbieten, Christen zu Sklaven zu machen (1179). Nach dem heutigen Kriegsrecht beschränkt sich die Kriegsgefangenschaft auf diejenigen, welche der feindlichen Streitmacht angehören, und der Feind, der widerstandslos und wehrlos geworden ist, wird seiner Freiheit beraubt und in Sicherheit gebracht, um ihn unschädlich zu machen. Im Uebrigen achtet selbst der Feind an dem Feinde die Tapferkeit und die von ihm im Kampf erfüllte Pflicht. Der allgemeine Geist des Kriegsrechts ist dadurch ritterlicher geworden.

In verwandtem Sinne wirken die im Jahre 1863 von einer Zusammenkunft in Genf gegebenen Anregungen, welche dahin gehen, dass durch die kriegführenden Nationen für die Feldlazarete und Hospitäler Neutralität erklärt und diese in gleichem

Masse auf das kriegsärztliche Personal, auf die freiwilligen Krankenpfleger, auf die Bewohner des Landes, welche den Verwundeten zu Hülfe kommen, sowie auf die Verwundeten selbst, ausgedehnt werde. Dadurch soll das Kriegsrecht den Verwundeten auf den Schlachtfeldern, den Opfern des Völkerzwistes, ein Recht des Friedens zuerkennen. Bereits sind in dieser Richtung Vereinbarungen getroffen, und das werdende Völkerrecht wird auf diesem Wege den eigentlichen Begriff des Rechts an sich erfüllen, indem es die allgemeinen Bedingungen herstellt und wahrt, durch welche Sittliches in edler Gestalt, thätige Liebe gegen Freund und Feind, möglich wird.

Aehnlich, wie mit den Kriegsgefangenen, verhält es sich in Bezug auf die Eigenthumsrechte mit dem Begriff der Beute. In den frühern Zeiten der Vernichtungskriege, in welchen mehr die Völker gegen die Völker in ihren Individuen, als die Staaten gegen die Staaten Krieg führten, war der Begriff der Beute auf jedes dem Feinde abgenommene Gut ausgedehnt; in neuerer Zeit beschränkt er sich mehr auf das Gut, das die feindliche Kriegsmacht bei sich führt. In den Pandekten findet sich der Ausspruch des römischen Rechtslehrers Celsus, dass das Eigenthum des Feindes, das in unserer Hand sei, im Kriege verfalle und zwar nicht dem Staate, sondern denen, die es nehmen *dig* XLI. 1. 51 *Quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt*. Wenn man diesen Rechtssatz von privatem Eigenthum des Feindes in unserm Lande versteht *apud nos* und nicht von der Beute im Felde: so ist die Regel schon in Bezug auf die eigenen Bürger gefährlich; denn sie lehrt Treu und Glauben brechen und die Conjunktur öffentlicher Verhältnisse für unrechtlichen Eigennutz ausbeuten. Je mehr die Länder mit ihren Bedürfnissen und ihren Produkten sich in einander verschlingen und daher die Privaten des einen Landes sich auf die Privaten des andern stützen müssen: desto mehr ist es nöthig, dass Treu und Glauben unverbrüchlich durch die Welt gehe. Abgesehen vom Krieg oder Frieden, muss an sich jedem Staat daran liegen, seine Bürger zur Treue gegen jeden Vertrag zu erziehen. Daher ist es zu verwerfen, wenn in frühern Zeiten bei Entstehung eines Krieges Schuld

forderungen und kaufmännische Wechsel aus Feindes Land für erloschen betrachtet oder von der Obrigkeit für null und nichtig erklärt wurden. Schon die eigene Sittlichkeit verlangt es, den Einzelnen als Einzelnen so wenig als möglich zu einem Krieg gegen den Einzelnen als solchen anzureizen.

Weil es sich im Recht der Staaten unter einander um die Anerkennung der Willen handelt, welche betheiligt sind, so ist das im Kriegszug eroberte Land nicht durch diese Thatsache Eigenthum des Siegers, sondern es geht zunächst jede Eroberung nur darauf, um den in seinen Mitteln geminderten Willen des Staates zu zwingen, und erst im Friedensschluss, in welchem sich die Willen einigen, kann ein Recht des Eigenthums entstehen. Daraus folgt Wesentliches für die Art, wie ein im Kriegszug erobertes Land in seinen Rechtszuständen zu behandeln ist.

Wenn nach allen diesen Richtungen das Kriegsrecht in jedem einzelnen Falle ohne den Schutz einer höhern Macht ist (§. 224) und der Krieg in der entbundenen Leidenschaft und in der Noth des Augenblicks zum Bruch des aus dem Wilden zum Edeln aufstrebenden Kriegsrechts verlockt: so bleibt der Wächter des in Friedensschlüssen begrenzten Kriegsgebrauchs und Kriegsrechts allein die nationale Ehre und die Furcht vor der Vergeltung in den Wechselfällen des Krieges, namentlich vor Repressalien und Retorsion an denjenigen Unterpfändern, welche in Feindes Hand sind. Im Völkerrecht gewinnt ungeachtet dieses Mangels an zwingenden Antrieben dennoch das Allgemeine Gewalt, und es entsteht ein Recht, das schon durch seinen Gedanken Macht hat.

§. 231. In das Kriegsrecht reicht das Recht der Neutralität als ein Recht des Friedens hinein. Neutral (*medius in bello*) ist der Staat, welcher in dem Kriege keine Partei zu nehmen erklärt und daher mit keiner der kriegführenden Mächte im Kriege, mit beiden in Frieden steht. Der Anspruch auf das Recht der Neutralität fliesst aus der anerkannten Persönlichkeit des Staates und dem ihr zustehenden freien Entschluss. Ohne das Rech der Neutralität wäre der autonome Staat in jedem Augenblick durch

den Zwist anderer bedroht und in seiner Geschichte von der Kriegslust anderer abhängig. Der Staat setzt daher jeder Zumuthung, ihn wider seinen Willen in den Krieg zu verwickeln, das »Rühr mich nicht an« seiner Macht entgegen. Aus dem Begriff des dem Staate einwohnenden persönlichen Willens entspringend und keines andern Ursprungs, z. B. keines Vertrages, zur Begründung bedürfend, wahrt das Recht der Neutralität eine Freistätte des Friedens, indem es den Bereich des Krieges, die Brandstätte der Leidenschaften, umgrenzt. Aus der Anerkennung des neutralen Willens müssen die Rechte und Pflichten gefolgert werden, welche diese Beziehungen beherrschen.

Hiernach bestehen die Rechte des Friedens, z. B. im Handelsverkehr, zwischen den Neutralen und Neutralen unberührt fort; aber zwischen den Neutralen und den Kriegführenden müssen sie sich so weit beschränken, als ihre Ausübung etwas in sich schliesst, was den Neutralen zur Partei macht. Sie nehmen daher strenge Rücksichten in sich auf. Pflicht und Recht des Neutralen entsprechen einander; und die Erfüllung der Pflicht ist die Bedingung des Rechts. Was der Neutrale dem einen Theile an Kriegshülfe oder Verstärkung leisten, was er an Raum dem Kriege auf eigenem Gebiete gestatten würde, widerspräche dem Begriff der von ihm behaupteten Neutralität. Daher ist der neutrale Staat schuldig, sich alles dessen zu enthalten, was einen der kriegführenden Theile begünstigt und dem andern schadet, und dafür Sorge zu tragen, dass sie die Grenzlinie seines Gebietes einhalten.

So entspringt namentlich für die Neutralen die Pflicht, sich eine Beschränkung im Handel aufzuerlegen. Sie werden weder Kriegsmaterial zuführen noch die Fracht von Kriegsmannschaft übernehmen dürfen. Was in dieser Beziehung von dem Handel der Neutralen ausgeschlossen bleiben muss, wird im Völkerrecht mit dem Namen der Kriegscontrebande bezeichnet. Der Begriff ist nothwendig, aber sein Umfang streitig. Im Sinne der Handelsfreiheit sucht man ihn zu verengen und solche Gegenstände von ihm auszuschliessen, welche nicht eine thatsächliche sondern nur eine mögliche Beziehung zum Kriege haben. Die

kriegführende Partei, welche sich beeinträchtigt hält, sucht ihn hingegen auszudehnen; sie zieht z. B. Materialien hinein, welche vielleicht für den Krieg verwandt werden könnten, wie z. B. Eisen, Kupfer, Schiffsbauholz, Pferde, Lebensmittel aller Art, baare Geldsendungen, und legt ihnen ohne Weiteres eine feindselige Bestimmung bei. In der Willkür des Begriffs und seiner Handhabung leidet der neutrale Handel Niederlagen. Ohne Frage hat der kriegführende Theil das Recht, der Kriegscontrebande, in welcher die Neutralität verletzt wird, zu wehren. Wenn er dies Recht der Abwehr in die Befugniss zu strafen verwandelt, die Kriegscontrebande mit Confiscation belegt und die Einziehung derselben durch Prisengerichte in die Form des Rechtsganges bringt: so kann die Anschauung der Strafe statt der faktischen Abwehr nur in der consequenten Voraussetzung begründet sein, dass der neutrale Staat als neutraler seinen Unterthanen Begünstigung der kriegführenden Parteien verboten habe; aber die Handhabung durch fremde und feindliche Prisengerichte widerspricht der den Neutralen schuldigen Gerechtigkeit. Die Befugniss, der sogenannten Kriegscontrebande zu wehren, zieht im Seerecht die Befugniss, das Handelsschiff anzuhalten und zu durchsuchen, nach sich. Wenn die dadurch unvermeidliche Belästigung des Handels nicht in ungerechte Willkür ausarten, wenn sie nicht zur Zerstörung des Handels der Neutralen missbraucht werden soll: so muss der Begriff der sogenannten Kriegscontrebande scharf umgrenzt, der Seebereich, innerhalb welches das Recht der Durchsuchung soll geübt werden, fest bestimmt, und ein entscheidendes Gericht ausserhalb der Parteien gebildet werden.

Wenn der Begriff von Kriegscontrebande aus dem Verhältniss der Neutralen von selbst folgt, so folgt daraus keineswegs, dass das Schiff einer neutralen Nation kein feindliches Gut führen solle. Es ist kein Grund, den Handel der Neutralen weiter zu beschränken, als er die Neutralität verletzt. Daher ist es billig, dass die neutrale Flagge die Waare decke. Ueberhaupt ist der Begriff des feindlichen Gutes, durch welchen das Eigenthum eines dem feindlichen Staate angehörigen Unterthanen für Seebeute erklärt wird, von zweifelhafter Bedeutung. Wie im Landkriege sich

der Begriff der Kriegsbeute allmählich eingeschränkt hat, so wird in derselben Richtung der Begriff der Seebeute, dem noch etwas vom Seeraub anklebt, sich verengen müssen. Es ist ein Anfang höherer Rücksichten, dass Unternehmungen der Feinde mit solchen Zwecken, welche allen gesitteten Völkern gemeinsam angehören und daher Gegenstand gemeinsamer Fürsorge sein müssen, wie z. B. wissenschaftliche Expeditionen, als neutral gelten und ungehindert ihren Weg verfolgen. Wenn man in der Wegnahme des feindlichen Gutes den Handel der feindlichen Nation zerstören und dem eigenen Handel Vortheile zuwenden will, so führt man eigentlich mit Privaten für Private Krieg. Man spielt den Handel, der fremden Privaten entwunden wird, den eigenen in die Hand. Auf Umwegen mag diese Jagd auf Seebeute dazu dienen, in Feindes Land Schrecken zu verbreiten und des Feindes Willen zu beugen; und daher wird es schwer halten, der im Seekrieg versteckten Absicht, dem Handel einen günstigern Lauf zu geben, den Vorwand zu nehmen. Aber es ist ein schreiender Widerspruch, den Handel des Neutralen in diese Niederlage zu verwickeln. Wie die Sachen faktisch stehen, ist in den Rechten der Neutralen der Begriff der unbehelligten Neutralität noch nicht zu seinem Rechte gekommen, obwol Friedensschlüsse an dem Bessern arbeiten. Die thatsächliche Macht dominirt, und Satzungen, welche sie als ihre Maximen verkündet, gelten statt bleibender Gesetze. Wer im Streit befangen ist, zieht Alles an sich und ist geneigt nur den zu achten, der mit seiner Leidenschaft gemeinschaftliche Sache macht, und den gering zu schätzen, der unbetheiligt daneben stehen will. Daher bedarf das Recht der Neutralen einer starken Gewähr, einer muthigen Vertheidigung des Betroffenen und einer Bereitschaft aller neutralen Mächte für Eine und Einer für alle. Erst wenn das Recht der Neutralen die Ehre der Kriegführenden ist, wird es ein Zeichen sein, dass in der Menschheit Friede und Gerechtigkeit mehr wiegen, als Gewalt und Selbstsucht.

Anm. Die Geschichte des Völkerrechts im Seekrieg, vornehmlich das Recht der Neutralen zur See, ist für den werdenden und wachsenden ethischen Gehalt im Rechte belehrend, denn in dem Masse als

die Kriegenden das Recht der Neutralen achten, achten sie die Person im fremden Staat und den Frieden mitten im Kriege.

Das Völkerrecht des Alterthums hat für den Neutralen keinen Namen und keine Rechte. Das Alterthum kennt zwar Verbündungen der seefahrenden Nationen; aber diese Beziehungen blieben Beziehungen von Nation zu Nation; und der Krieg schont sie nicht. Rechte der Neutralen setzen wesentlich einen grössern Zusammenhang der Staaten unter einander voraus, und dieser wird erst in neuerer Zeit der Wächter des Rechts. Als am Schluss des Mittelalters die handeltreibenden Völker und Städte vornehmlich das Mittelmeer umgaben, bildeten sich dort die ersten Regeln für das Verhalten gegen die Neutralen. Das *consolato del mare*, Seegebräuche aus den Ländern des Mittelmeeres, gesammelt zu Barcellona um die Mitte des 14. Jahrhunderts, die noch der *ordonnance de la marine* von Ludwig XIV. (1681) zum Grunde liegen, enthält die Anfänge dieses Seerechts. Noch herscht die Selbstsucht des Stärkern. Die Seemächte missbrauchen, wie die Geschichte der Jahrhunderte zeigt, die Seekriege, um den Handel der Neutralen, mit denen sie doch im Frieden leben, zu Grunde zu richten und in die eigenen Hände zu spielen, und treiben dies räuberische Handwerk unter dem Namen des Rechts. Dazu dienen die Kaper, durch welche sie einen Krieg von Privaten mit Privaten auf offenem Meer einrichten, Seebeute berechtigen und Roheit gutheissen. Demselben Zweck dient die Ausdehnung, die dem Begriff der Kriegscontrebande gegeben wird. Die englische Praxis untersagte im vorigen Jahrhundert den Neutralen ausser der Munition sammt Gewehren und Geschützen nicht nur die Fracht von Bauholz, von Tauwerk, von Segeltuch, von rohem Eisen, von Blei, von Theer, von Pech, sondern auch von Getreide, Lebensmitteln und selbst Bekleidungsstücken, so dass den neutralen Schiffern kaum mehr übrig blieb, als Ballast zu laden[1]; und ihre Schiffahrt war bis zum Frieden todt. Andere führten also auf Kosten der Neutralen Krieg und bereicherten sich mit deren Handelsverbindungen. Für denselben Zweck wird das Durchsuchungsrecht behauptet und ungebührlich geübt, um Kriegscontrebande oder feindliches Gut zu entdecken. Die Waaren werden beschädigt und der Handel wird zerstört. Für denselben Zweck wird die Justiz missbraucht, indem Prisengerichte im Lande der Kaper eingesetzt werden, welche zum Vortheil der Kaper und zum Vortheil des inländischen Handels Recht sprechen, im besten Falle dem Handel der aufgebrachten neutralen Schiffer langen verderblichen Aufenthalt bereiten. Gegen diesen Zustand wurden in dem 17. und 18. Jahrhundert Tractate zwischen den einzelnen Staaten

1) L. Gessner, *le droit des neutres sur mer*. Berlin 1865. S. 36 f.

aufgerichtet, um Vergünstigungen gegen das Unrecht, das als Recht galt, zu erlangen. Die Hanseaten z. B. verschafften sich schon seit 1464 zu verschiedenen Zeiten, zuletzt 1655, Privilegien gegen die französischen Seegesetze, und die hanseatischen Schiffe wurden frei, wenn sie auch Feindes Gut am Bord führten. England setzt noch im vorigen Jahrhundert jedes Zugeständniss an die Neutralen z. B. die Anerkennung des Satzes: frei Schiff, frei Gut, wie ein »Privilegium« an. Das Recht wird nur als ein Vortheil gegen andere Vortheile gewährt.

Das Naturrecht hatte Antheil an einer bessern Ueberzeugung und einer gerechtern Gestaltung des Rechts. Hugo Grotius ging mit seinem *mare liberum* (1609) voran, einem Grundbegriff von grossen Folgen, und seinem Nachweis des freien Handels. Das römische Recht hatte nur einen schwachen Anhalt gebracht denn *dig.* XLVII, 10. §. 3 und §. 7. *et quidem mare commune omnium est et litora sicut aer*, ist nur ein allgemeiner Ausspruch bei Gelegenheit der Frage, ob Jemand den Andern verhindern dürfe, im Meere zu fischen, zwischen der Fischerei und dem freien Handel auf dem freien Meere liegt noch ein grosser Unterschied. Bynkershoek (*de dominio maris* 1702) beschränkte das Eigenthum des Meeres auf das Eigenthum der Küste in dem Bereich, welchen die Waffen vom Lande bestreichen — *potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis, etenim haec, ut diximus, possessionem tuetur*, c. 2. vgl 7. Seine Ansicht drang durch (s. oben §. 93. Anm.). Samuel Cocceji schreibt in seinem Naturrecht (*elementa institutiones naturalis et R.* 1740 §. 789 von den Pflichten der Kriegführenden gegen die Neutralen und kehrt in dem Begriff des Neutralen eine andere Seite vor. Die Kriegführenden sahen bisher in dem Neutralen nur den, der, weil er neutral sei, dem Feinde im Handel keinen Vortheil bringen dürfe. Cocceji sah hingegen in dem Neutralen denjenigen, welchen der Krieg nichts angeht und welcher daher in seiner freien Bewegung und in seinem Rechte z. B. des Handels nicht gestört werden. Als seit 1745 Friedrich der Grosse, ohne Seemacht, ohne Flotte, das Recht seines im Seekrieg neutralen Staates, das Recht seiner handeltreibenden Unterthanen gegen die Anmassungen des mächtigsten Seevolkes vertritt, als seit 1752 in der Sache der misshandelten geschädigten preussischen Schiffe und zur Vertheidigung des zum Zweck von Repressalien auf englische Kaper einer schlesischen Schuld gelegten Beschlags Staatsschriften in England gewechselt wurden, zog unter Samuel Cocceji I. . . die preussische Ausführung aus dem Begriff des freien aber von Allen gemeinsamen Meeres juristische Consequenzen und bestritt z. B. die Rechtmässigkeit englischer Prisengerichte für preussische Schiffe, da das Schiff auf offenem Meere einen Raum betrete, welcher der Krone Englands nicht unterworfen sei.

Es war ein schönes Beispiel, da Friedrich der Grosse im Gegensatz gegen blosse Zugeständnisse tractatenmässiger Vereinbarungen oder errichteter Willkür für die Vernunft der Sache eintrat und für das, was an sich Recht ist, Allgemeinheit forderte (vgl. des Vfs. Vortrag: Friedrichs des Grossen Verdienst um das Völkerrecht im Seekrieg. Monatsbericht der Akademie der Wissenschaften. 1866. S. 29 ff.). Aber was Friedrich klug und kühn in Einem Falle durchsetzte, blieb Ein Fall. Es bedurfte des Nachdrucks einer gemeinsamen Macht, damit die Vernunft bei den Stärkern Gehör finde. Während des nordamerikanischen Unabhängigkeitskrieges mehrten die Seemächte die Belästigungen des neutralen Handels. Da stiftete 1780 Katharina die Zweite unter den Staaten eine bewaffnete Neutralität, und mit ihr beginnt der Wendepunkt von den partikularen Verabredungen zur Anerkennung des allgemeinen Völkerrechts im Seekriege. Als Norm wurde bestimmt: Die neutralen Schiffe können von Hafen zu Hafen fahren und die Küsten entlang, ohne angehalten zu werden. Ein Hafen ist nur blokirt und dadurch den Neutralen untersagt, wenn er durch Kriegsschiffe der Macht, die das Einlaufen verbietet, wirklich eingeschlossen ist. Mit Ausnahme von Kriegscontrebande sind die Güter des Feindes unter neutraler Flagge frei. Kriegscontrebande wird auf Waffen und Kriegsmunition zurückgeführt. Um diese Grundsätze sammelten sich allmählich die Mächte mit Ausnahme Englands, das widersprach. Die Bestrebungen hatten ein Ziel und das juristische Gewissen einen Mittelpunkt gewonnen. Aber in den Revolutionskriegen griff man zur alten Härte. Napoleon der Erste zerriss durch die Continentalsperre das Recht der Neutralen und erklärte Blokaden, obschon sie nur auf dem Papier standen, um alle nach feindlichen Häfen laufenden und von feindlichen Häfen kommenden Schiffe der Neutralen in seine Hände bringen zu können. Es gab keine Neutralen, die sich zur Gegenmacht hätten sammeln können. Der die Macht hatte, hatte das Recht; denn das Recht hatte keine Macht hinter sich und das Unrecht blieb Meister. Im langen Frieden lernte man die friedlichen Beschäftigungen ehren, welche die Entwickelung der Völker bedingen und das friedliche Band fester knüpfen. Daher verzichteten im Krimkriege (1854) die kriegführenden Mächte auf Kaperei, und den Neutralen wurden Zugeständnisse gemacht; und was im Kriege einstweilen zugegeben war, wurde im Friedensschluss durch den Congress zu Paris (1856) Recht der europäischen Grossmächte. Die vereinbarten Sätze lauten: Die Kaperei ist und bleibt abgeschafft. Die neutrale Flagge deckt Feindes Waare mit Ausnahme der Kriegscontrebande. Neutrales Gut, mit Ausnahme von Kriegscontrebande, soll unter Feindes Flagge gegen Wegnahme gesichert sein. Blokaden müssen, um bindend zu sein, wirklich bestehen, d. h. durch eine Streitmacht gehandhabt werden, welche genügt

um den Zugang zur feindlichen Küste wirklich zu hindern. In dem Krieg der Nord- und Südstaaten Amerikas erschien, vom Süden ausgehend, die Kaperei wieder. Nord-Amerika bleibt bereit sie aufzugeben, wenn zugleich bestimmt würde, dass, mit Ausnahme der Kriegscontrebande, das Privateigenthum auch von Unterthanen oder Bürgern der kriegführenden Staaten vor Wegnahme durch die Kriegsschiffe solle gesichert sein. Nach dem Pariser Friedenscongress von 1856 sind zwar nur feindliche Schiffe und das auf ihnen geladene feindliche Gut, aber immer doch Eigenthum von Privaten, der Confiscation unterworfen. Es bleibt das Ziel zu erreichen, dass alles Privateigenthum, vom Kriege unberührt, sicher durch das Meer fahre.[1] Selbst schon in England hat Cobden dafür seine Stimme erhoben. Der Begriff der Kriegscontrebande, dehnbar, wie er ist nach der Geschichte der Bewaffnung relativ, wie das zum Beispiel in der Frage hervortritt, ob Dampfmaschinen Kriegscontrebande seien, bedarf scharfer Umgrenzung. Daher wird im Frieden in dieser, wie in andern Beziehungen, z. B. in Fragen, welche noch unlängst der letzte amerikanische Krieg angeregt hat, ein beständiger völkerrechtlicher Congress für den möglichen Krieg nöthig sein, damit es beim Ausbruch des Krieges anerkannte Bestimmungen und zur Entscheidung über Fragen des Kriegsrechts eine gemeinsame Appellationsinstanz gebe, hinter welcher die Macht der Gemeinschaft stehen muss. Eine solche Einrichtung ist durch die stehenden Gesandtschaften ausführbar. Das Seerecht bedarf einer fortwährenden Gemeinschaft, damit es gelte und die Uebermacht und die Leidenschaft es nicht nach Belieben misshandele. Was internationale Verträge in den verschiedensten Richtungen der Cultur anlegen, was sie an friedlichen Thätigkeiten von Staat zu Staat [illegible] das treibt seine Consequenzen in die Rechte der Neutralen, die nöthige Sicherung des Schutzes, denn im Handel fließen [illegible] Thätigkeiten zusammen. Das Recht der Neutralen ist Anerkennung des Friedens und mitten in der Ausnahme Anerkennung des Lebens, das in der Menschheit die Regel bilden sollte. Wo das Recht der Neutralen fortschreitet und Macht gewinnt, da wird aus Recht, das Recht war, rechtes Recht, und der Begriff des Rechts § 46 erfüllt sich handgreiflich.

1 E. Cauchy, *du respect de la propriété privée dans la guerre maritime* in den *mémoires et travaux de l'académie des sciences morales et politiques* Bd. 77. 1860. S. 246 ff.

2 Bluntschli, die Bedeutung und die Fortschritte des modernen Völkerrechts. 1868. S. 62.

§. 232. Jeder Friedensschluss bestätigt alte und gründet neue Rechte. Wo im Friedensschluss die Völker nur über das Mein und Dein markten, wo sie nur den augenblicklichen Stand des Waffenglückes und nicht die bleibende Natur der Völkerverhältnisse zur Grundlage nehmen, vergessen sie den grossen Sinn eines Friedensschlusses, der insofern Ursprung eines neuen Rechtes sein soll, als er die gegenwärtigen Machtstellungen zum Schutz sittlicher Verhältnisse wendet und darin anerkennt. Das neue Recht ist nur Recht, wenn es, was der Begriff des Rechts ist, in den Grenzlinien, welche es zieht, Sittliches wahrt oder weiterbildet. Wenn der Friede den Banden, welche den Staat einigen, namentlich der Nationalität und der Religion der Völker Gewalt anthut, wenn er mehr Elemente des Zwiespaltes als der Eintracht enthält, wenn er zerreisst, was innig verwachsen ist, wenn er die Entwickelung dessen hemmt, was zusammengehört, wenn er einen listigen Hinterhalt in sich versteckt: so stellt er das Vertragsrecht in Widerspruch mit den Bedingungen seiner Erfüllung, ja mit dem Begriff des eigentlichen Rechtes. Ein solcher Friede wird oft nur zum Waffenstillstand und trägt den Anreiz zum neuen Kriege immer in sich. Der rechte Friede soll zum Gedeihen beider Völker dienen, zur Gliederung der Menschheit beitragen und das Völkerrecht befestigen und menschlicher gestalten. Ohne einen solchen Zweck und Inhalt ist das Menschenblut umsonst vergossen, und hat die alte Formel: *ut pax pia aeterna sit*, keinen Sinn.

§. 233. Die Aufgabe des Friedens, Rechtsverhältnisse wiederherzustellen, welche der gewaltthätige Krieg unterbrochen, erzeugt auf dem juristischen Gebiete das sogenannte *ius postliminii*. Das Recht der Herstellung kann sich theils auf Personen, z. B. Gefangene, theils auf Sachen, z. B. die im Krieg genommenen, theils auf Gesetze und Eigenthumsrechte der Staaten beziehen.

So lange der Gefangene als Sklave galt, so lange ferner das Gesetz nur den Freien Rechte zusprach und den Sklaven für rechtlos erklärte: so lange hatte die Herstellung der Gefangenen und die rechtliche Anerkennung dessen, was sie in der Gefangen-

schaft als Sklaven verfügt hatten, Schwierigkeiten und verwickelte das Recht auf seinem consequenten Gange in Fiktionen (vgl. *Grotius de iure belli ac pacis* 1625. III, 9. Mit der menschlicheren Auffassung der Gefangenen und der Tilgung der Sklaverei hat sich auch das Recht der Herstellung vereinfacht. Die Privatrechte des Gefangenen erlöschen nicht; er gilt als Abwesender. Wo das Recht den Unterschied des Freien und Sklaven, als wäre er ein sittlicher, nicht mehr zu wahren hat, fallen auch die Consequenzen dieses Unterschiedes weg. Wenn das römische Recht in dem gefangenen freien Römer zunächst nur einen Sklaven sah, der kein Recht hat, so lag darin ein politischer Sporn zur Tapferkeit, sich dem Feinde nicht zu ergeben, und insofern blickt ein ethisches Motiv durch.

Die Herstellung der Privaten in das Eigenthum an Sachen wird in demselben Masse allgemeiner, als der Begriff der Kriegsbeute, durch welchen die Sache ihren Herrn schlechthin wechselt und welcher ein Rest der Vorstellung ist, als ob die Staaten auch mit den Privaten Krieg führen, an Umfang abnimmt.

Die Herstellung der alten Rechtsordnung im Staate oder einem Theile desselben, nachdem ein Eroberer Regierungsakte vollzogen hat, ist mit grössern Schwierigkeiten verknüpft, und es fragt sich, inwiefern Regierungshandlungen eines durch den Krieg dem Lande aufgedrungenen Zwischenherrschers für den zurückkehrenden rechtmässigen Regenten verbindlich sind. Die allgemeine Betrachtung, welche das Recht begründen möchte, schwankt in dieser Frage hin und her, weil das Sittliche, dessen bestimmenden Inhalt das Recht zu wahren hätte, zweifelhaft geworden und schwer auszuscheiden ist; sie führt in ähnliche Bedenken wie die Frage über den Rechtsbestand bei einer durch Revolution herbeigeführten Zwischenregierung §. 216. Das Für und Wider das dort angedeutet ist, überträgt sich leicht auf den vorliegenden Fall und lässt es zu keiner allgemeinen, im Voraus sichern Norm kommen. Auf der einen Seite würde man die Regierung des Zwischenherrschers zu grösserer Willkür ermuntern, wenn es feststände, dass ihr Schalten und Walten anerkannt würde. Wo es zweifelhaft ist, wie weit Verträge der Zwischenregierung

in der Zukunft gültig sind, ist sie in ihren Unternehmungen und Rechtsgeschäften gehemmt; denn man scheuet sich, sich mit ihr einzulassen. In der Ungewissheit liegt daher ein stillschweigender Widerstand gegen die Willkür, z. B. gegen den Verkauf von Staatsgütern, von Anleihen auf Rechnung des eroberten Landestheils. Es soll in den Unterthanen das Gefühl der unrechtmässigen, nur gewaltsam aufgezwungenen Obrigkeit bleiben. Auf der andern Seite bedarf das Land, aus welchem der Krieg die rechtmässige Macht verdrängt hat, einer Obrigkeit, und die Einwohner müssen sich der faktischen Gewalt fügen. Wo gar Gesetze oder Regierungshandlungen nicht den Eigennutz des Zwischenherschers, sondern das Beste des Landes im Auge hatten, wo z. B. die gemachte Schuld für den Staat selbst nothwendig war und für die Substanz des Staates verwandt wurde, ist es unbillig, ja unedel, hinterher die Anerkennung zu versagen. Wenn auf solche Weise die allgemeinen Gründe hierhin und dorthin gezogen werden können, so kommt es auf die eigenthümliche Gestalt des Thatsächlichen an, um billig zu entscheiden, was die Anerkennung verdiene, was nicht. Es ist die Aufgabe eines umsichtigen Friedens, diese Bestimmung nicht dem Ermessen des Einen Theiles zu überlassen, sondern gemeinsam festzustellen.

§. 234. In der Wechselbeziehung der Staaten haben die Gesandten (Diplomaten) eine eigenthümliche Verrichtung, und es bildet sich aus der Idee ihres Wesens ein eigenes Gesandtenrecht. In der einfachen Aufgabe eines für einen besondern Zweck, z. B. für eine Bundesgenossenschaft, für einen Friedensschluss, abgeordneten Gesandten wurde schon früh die ethische Rechtsidee herausgefühlt, welche dem Gesandtenverkehr, so sehr er sich auch mit der völkerverbindenden Geschichte erweiterte, für alle Zeiten zum Grunde liegt. Insbesondere wird in dem Gesandten mitten im Kriege die Idee des Friedens als die eigentlich berechtigte angeschauet. Wenn die Gesandten nicht unverletzlich wären, so würde es Niemanden geben, der das Band des Friedens wieder anknüpfte. Seit es stehende Gesandtschaften giebt, hat sich aus diesem Gedanken die Fiktion der sogenannten Exterritoriali-

tät als Norm des Rechtes gebildet. Die Repräsentanten der souverainen Staaten, obwol unter dem Schutze des Staates stehend, zu welchem sie geschickt sind, sind der Staatsgewalt des Landes enthoben und nur dem eigenen Lande verantwortlich; sie werden angesehen, als wären sie mitten in der Fremde gleichsam im eigenen Lande. Ohne eine solche Unabhängigkeit entbehrte der Gesandte nicht bloss der Würde, sondern auch der Freiheit, ohne welche er seine Vollmacht zum Besten beider Staaten nicht ausführen kann. In diesem allgemeinen Rechte ist die Unverletzbarkeit des Gesandten und seiner Wohnung und die Befreiung von den Gerichten des Landes, in welches er abgeordnet ist, enthalten.

Diese eminenten Rechte hat der Gesandte für seine Pflichten und um seiner Pflichten willen. Rechte und Pflichten fliessen auch hier aus der Idee zumal; und die Idee des diplomatischen Berufes erhebt sich zu der Höhe, auf welcher die Geschichte in ihrem Weltdrama die Rollen und die Geschicke der handelnden Völker bestimmt. Wird der Beruf des Diplomaten, der die Beziehungen der Staaten wahrt und ausgleicht, im höchsten Sinne aufgefasst, so arbeitet er an dem letzten Problem, an der Gliederung der Menschheit. Mit den innern Beziehungen seines Vaterlandes vertraut, hat der Gesandte seinen staatsmännischen Blick nach aussen gerichtet und erstrebt auf dem Turnierplatz der Staaten dem seinigen die rechte Stelle. Seine Grösse liegt in der Aufgabe, den grossen vielseitigen Menschen, den wir Staat nennen, im fremden Lande zu vertreten, indem er die Landsleute schützt und ihre Beziehungen fördert, die Verträge behütet und das Recht zwischen beiden Staaten weiterbildet, dem Vaterlande Ansehen und Ehre schafft und die ihm feindliche Politik durchschaut und abwendet. Der Boden, auf welchem er steht, ist das Recht seines Staates; und von diesem aus sucht er im Völkerverkehr die sittlichen Lebensbedingungen seines Vaterlandes zu steigern und zu mehren, und auf diesem Wege dem Rechte durch das Recht neuen Inhalt zu erwerben. Indem er sich mit dem Wechsel der Dinge verständigen muss, behält er festen Sinnes das Eine Ziel, das Heil und die Ehre

seines Vaterlandes, im Auge. Seine Aufgabe ist schwierig, weil persönlich. Sie liegt da, wo die grosse Politik sich in die persönlichsten Empfindungen der Mächtigen, in Zuneigung und Abneigung, in Selbstgefühl und Eitelkeit, in Ehrgeiz der Männer und Intriguen der Weiber, in die Listen der Schwäche und den Uebermuth der Macht verflicht und aus dem dunkeln, blinden Grunde dieser einander hemmenden oder sich verbindenden Leidenschaften einen Theil ihrer Kräfte zieht. Der Diplomat arbeitet da, wo aus diesem Getriebe heraus das Gute der Gemeinschaft sich erheben soll, und damit er es heben helfe, bedarf er eines durchdringenden Blickes, eines sichern Willens und eines reinen Charakters von allgemeinem Ansehen. Selbst ein Wächter des Geheimnisses, soll er fremde Geheimnisse durchschauen, um von den Ereignissen nicht überrascht zu werden; denn es ist eines seiner Geschäfte, dem Steuermann seines Staates das politische Fahrwasser zu sondiren. Der Diplomat bewegt sich mit seiner nationalen Aufgabe in Kreisen, welche durch das Zusammentreffen der verschiedensten nationalen Vertreter das Nationale abstreifen; er bewegt sich in einer Welt, in welcher statt der Sache das Zeichen regiert, die einzelne Person nicht der Fürst ist, aber den Fürsten vorstellt, statt der Macht der Vortritt erscheint, statt des lebendigen Grusses die glatte Visitenkarte gilt, wo der kleiner gesinnte Mann, Sache und Zeichen verwechselnd, an dem Symbol des Ceremoniells seine Lust sättigt, wo es Feinheit heisst, mit dem geringsten Mass der Reibung Ehrgeiz und Eitelkeit geltend zu machen. Es ist an ihm, in dieser Feinheit das Ursprüngliche des eigenen Charakters zu behaupten, in diesen abgeschliffenen Formen die gute Seite des nationalen Wesens edel darzustellen, in der Staatsklugheit das gemein Pfiffige zu verschmähen, in den Staatsgeschäften das Grosse und Eigene zu suchen und die Vielgeschäftigkeit, die im Kleinen gross ist, zu meiden, gerade und wahr der List und Lüge den Weg zu verlegen, nimmer die Dinge für einen trüben Vortheil zu verwirren, überhaupt die Ehre des Vaterlandes im Rechten und Offenen zu suchen.

Der Gesandte hat um dieser grossen Aufgabe willen solche Rechte, wie kein anderer Bürger und kein anderes Organ des Staates. Die Verzerrung der Idee, welche seinem Wesen innewohnt, Intriguen unter dem Schirm einer im fremden Lande unbeengten Stellung und Verkäuflichkeit unter erheucheltem Schein des Patriotischen richten sich selbst, wo sie ans Licht gezogen werden. Hohle Meisterschaft im diplomatischen Ceremoniell wird selbst lächerlich. Die Gesetze, welche sonst dem Missbrauch der Rechte und der Entartung der Verrichtungen entgegentreten, um den sittlichen Kern zu wahren, kommen dem Unrecht in diesen Kreisen selten bei.

Es kann nicht fehlen, dass das Recht der Exterritorialität, welches schwer zu begrenzen ist und einen Trieb in sich hat, sich bis zur eigenen Gerichtsbarkeit auszudehnen, mit dem Recht und der Rechtsgewalt des Landes, in welchem es geübt wird, in Widerstreit geräth. An solchen Kreuzungspunkten zweier Rechtssysteme entscheidet sonst ein höheres Recht über beiden stehend. Es liegt in der Natur des Verhältnisses und in den Beziehungen der souverainen Staaten, dass dieser Ausweg hier nicht möglich ist. Es bleibt nur nach den Umständen eine Verhandlung zwischen den Staaten oder eine Beschwerde bei dem Staate, der den Gesandten abordnete, oder ein Abbruch des diplomatischen Verkehres übrig.

Der Geist der Diplomatie folgt dem Geist der Politik, welche die Völker betreiben. Wo das Staatsleben grösser und höher wird, erneuert sich die Diplomatie in demselben Geiste, und in der edlern und bedeutendern Diplomatie wird man das fortschreitende Menschliche in den Staaten und ihrer Gemeinschaft messen.

§. 235. Es ist möglich, dass nach Jahrhunderten oder Jahrtausenden eine philosophische Betrachtung, welche von dem Recht der Einzelnen anhebt und durch die Familie und die Genossenschaften im Staate zu einem Recht der Völker fortschreitet, mit dem Recht der sich gliedernden Menschheit schliesse. §. 218. Bis jetzt liegt diese prophetische Idee nur im Geist des Philosophen und er schauet sie nur in der fernsten Perspective.

der Geschichte. Die fortschreitende Weltgeschichte ist die fortschreitende Verwirklichung des Menschen in der Mannigfaltigkeit seiner Formen. Was im Keime des vernünftigen Menschen liegt, was die Anlage des Menschengeschlechts an reicher Möglichkeit in sich trägt, muss nach allen Seiten sich entwickeln und auf allen Stufen und in allen Gestalten, in welchen sich die Idee des menschlichen Wesens mit den gegebenen Bedingungen der Erde durchdringen kann, zu wirklicher Thätigkeit kommen. Diese wachsende Vollendung des idealen Menschen in der Geschichte, jenes Menschen, der das göttliche Ebenbild in sich trägt, vollzieht sich nur durch die gegenseitige Ergänzung der Völker, welche an leiblichen und geistigen Gütern einander ihr Bestes bringen und von einander ihr Bestes nehmen; denn die isolirten Völker sind wie Massen schier der Natur preisgegeben.

In diesem Sinne strebt die Menschheit zu einander und wird vielleicht einst Ein Individuum sein, dessen Glieder für das Eine Leben Aller ihre eigenthümlichen Geschäfte verrichten. Dann erst würde der Begriff des Staatensystems einen organischen Sinn haben, während er jetzt nur den mechanischen hat, den Sinn eines äusserlichen Gleichgewichtes, eines Gegensatzes zwischen dem Beharrungsvermögen der Staaten, eines Widerspiels ihrer Strebungen. Erst in der Menschheit als einem solchen Individuum könnte der ewige Friede sein, so dass nun innerhalb des Ganzen und durch das Ganze das Unrecht der Organe ausgeglichen würde. Erst dann bräche das goldene Zeitalter des Rechtes an, das Gegentheil des Krieges Aller gegen Alle im Anfang des Menschengeschlechtes. Wir wollen nicht fragen, ob die Menschen je des Krieges entbehren können, in welchem sie Tapferkeit lernen, die Nothwendigkeit des Gehorsams empfinden und die strenge Zucht der Unterordnung an sich erfahren. Die Kraft müsste sich nach innen wenden und sich im Kampf mit den Elementen und in der gemeinsamen Unterwerfung der Natur kund geben. Wir fragen so nicht. Denn die Zeit liegt fern.

Aber dennoch ist der ewige Friede früh die Sehnsucht der weisern Menschen gewesen, und sie hoffen ihn, wenn der Mensch gut wird. Der Prophet Jesaias II, 2 ff. verkündet eine letzte Zeit, da die Völker ihre Schwerter zu Pflugscharen und ihre Spiesse zu Sicheln machen werden. Aber sie kommt erst dann, wenn der Berg, da des Herrn Haus ist, höher denn alle Berge sein wird und Alle im Lichte des Herrn wandeln. Der Stoiker Zenon denkt an ein Weltalter, da die Völker wie Eine Heerde auf einer gemeinsamen Weide unter gemeinsamen Gesetzen leben werden, und ein stoischer Dichter singt hoffnungsreich selbst von einer römischen Zeit: *tunc genus humanum positis sibi consulat armis inque vicem gens omnis amet.* Kant schreibt als die Bedingung »zum ewigen Frieden«, dass die Politik Moral werde (neue Auflage 1796. S. 96). Aus der Ethik soll der ewige Friede kommen, und das Recht wird nur helfen, ihn herbeizuführen und zu erhalten, sofern es selbst ethisch ist.

Ungeachtet der sittlichen Quelle, aus welcher das Recht fliesst, ist seine Kraft beschränkt. Die Macht des Ganzen bildet es, um sittliches Dasein zu behaupten und die Einzelnen zu weisen und zu warnen, damit innerhalb der strengen Grenzlinien die das Leben anbauenden Thätigkeiten fröhlich gedeihen. Aber das Recht bleibt hinter seinem Ziel zurück, wenn nicht der Staat und die Sitte der Einzelnen ihm entgegenkommen und in den Einzelnen derselbe sittliche Geist schon überwiegt, welcher es gegen Alles, was ihm widerspricht, zu wahren unternimmt. Das Recht schneidet Auswüchse ab und stärkt dadurch das gesunde Leben, aber es kann keine innere Krankheit heilen. Wo der Widerspruch üppig nachwächst, so erlahmt das Recht, die feste Schale bleibt, aber der Kern, den sie schützen sollte, verkümmert inwendig. Roms Recht blieb, aber das Volk verging. In Rom wurden die Gesetze wider den Unterschleif von der Habgier der Magistrate, die *leges Iuliae* von dem allgemeinen Laster, die Gesetzgebung der Testamente von Erbschleichern überlistet, und vergebens versuchte das wahrende Recht die Uebel zu besiegen. Der Krebs frisst auch die Rechtspflege an und der Gesetzgebung entsinkt der Muth zur starken Arzenei. Wie das

Recht aus dem sittlichen Triebe des Volkes, sittliches Dasein zu erhalten, als ein besonderes Organ hervorgebracht wird, aber keine Macht ausser dem Volke ist, sondern mit seinem gesunden oder kranken Leben in Wechselwirkung bleibt, von dem gesunden mit getragen, von dem kranken mit ergriffen: so kann es zwar einen wesentlichen Theil beitragen, um die sittliche Substanz zu schützen und zu erneuern, aber es reicht zuletzt nicht aus, den innern Untergang aufzuhalten, der, wenn Organ auf Organ sittlich abstirbt, mit beschleunigter Bewegung erfolgt. Dieser Untergang des Ganzen ist das göttliche Gericht, wenn das menschliche gegen die Einzelnen vergeblich geworden. Die Völker sterben, wenn sie der Natur verfallen, statt den sittlichen Geist zu behaupten und die Stimme ihres Rechtes zu hören.

So lange das Volk gesunde Schosse treibt, fühlt es sein Recht vom Sittlichen beseelt und ahnet in den geschriebenen Gesetzen die ungeschriebenen. Sein Glaube an sein gutes Recht verschmilzt ihm mit der Zuversicht zu dem gerechten Gott; und sein Glaube trügt nicht; denn das alte Wort hat ewige Bedeutung: »alle menschlichen Gesetze nähren sich von dem Einen göttlichen«.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

LENOX LIBRARY
AUCTOR PRETIOSA FACIT
Bancroft Collectio
Purchased in 1893.